بيع الآبق لعدم القدرة على تسليمه حينئذ لمالكه وبيعه حينئذ فاسد وضمانه من بائعه
ويفسخ وإن قبض وفي معنى الآبق في عدم القدرة عليه الطير في الهوى والسمك في البحر والبعير
الشارد **قوله** وإبل أهملت أي إنها لا يجوز بيعها حينئذ لاستصعاب تحصيلها وعدم
معرفة ما فيها من العيوب **قوله** ومغصوب إلا من غاصبه أي فلا يجوز بيعه إلا لمن غصبه
لأن غير غاصبه لا يمكنه تحصيله فليس مقدورا على تسليمه وقال ابن رشد وغيره يجوز بيعه
من غير غاصبه إذا كان الغاصب مقرا بالغصب مقدورا عليه بلا خلاف ولا يجوز إن كان ممتنعا
من دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام مقرا أو منكرا بلا خلاف ويختلف إن كان منكرا وهو ممن تأخذه
الأحكام وعليه بالغصب بينة في قولين جاريين على القولين في شراء ما فيه خصومة ابن رشد
والمشهور فيهما المنع لأنه غرر وظاهر قوله هنا إلا من غاصبه أن ذلك يجوز سواء علم أنه عازم
على ردها أم لا وليس كذلك لأنه إن علم أنه غير عازم على ردها له وإن طلبها منه لم
يدفعها له لم يجز بلا خلاف نعم إن علم أنه عازم على ردها فذلك فإنه يجوز بلا خلاف
واختلف إن أشكل أمره هل يجوز وهي رواية علي عن ابن القاسم أو يمنع وهو قول مطرف
وابن عبد السلام والأكثر نصوصهم أنه لا يجوز حتى يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة حدها
بعضهم بستة أشهر فأكثر ولكن الذي في المدونة جواز ذلك وإلى هذا أشار بقوله وهل إن
رده لربه مدة تردد **قوله** وللغاصب نقض ما باعه إن ورثه لا اشتراه أي أن الغاصب إذا
باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فإن له نقض البيع بخلاف ما إذا اشتراه من ربه لأنه
تسبب في الشراء بخلاف الميراث **قوله** ووقف مرهون على رضى مرتهنه أي أن
الراهن إذا باع الرهن بعد أن قبضه المرتهن فإن جواز بيعه موقوف على رضى المرتهن
فإن أجازه جاز وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أباه وهذا إذا باعه بمثل الحق وإن
باعه بثمن مخالف فله نقض البيع فإن باعه قبل أن يقبضه المرتهن فبيعه نافذ فات أو لم
يفت **قوله** وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري أي ووقف بيع ملك غيره على رضاه ومعناه
أن من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك فإن أجازه جاز
وإلا رد ولا فرق على المذهب بين أن يكون المشتري عالما بالتعدي أم لا **قوله**
والعبد الجاني على مستحقها أي مستحق الجناية فإن أجاز البيع جاز وإن رده فإن لم يدفع
له السيد أو المبتاع الأرش **قوله** وحلف إن ادعي عليه الرضى بالبيع أي وحلف السيد إن
ادعى عليه المجني عليه أنه إنما باع العبد رضى منه بتحمل الجناية فإن لم يحلف غرم الأرش
قوله ثم للمستحق رده إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش أي فإذا حلف السيد أنه
ما قصد بالبيع حمل الجناية كان للمستحق وهو المجني عليه أو وليه رد البيع وأخذ المبيع
إلا إذا دفع له السيد أو المبتاع الأرش **قوله** وإن فداه رجع المبتاع به أو بثمنه إن
كان أقل أي وإن فدى المشتري من الجناية العبد من المبتاع ثم يرجع المبتاع بالأرش على البائع
أو بثمن العبد إن كان أقل من الأرش وإن كان الثمن أكثر من الأرش لم يرجع إلا بالأرش
وحاصله أنه يرجع بالأقل كما قال في المدونة ويرجع على البائع بالأقل مما أداه أو الثمن
قوله وللمشتري رده أي وللمشتري إذا فدى العبد إن تعمد الجناية رده لأن ذلك عيب

وظاهره ان الجناية ان كانت خطأ ليس له رده وهو ظاهر قول غير ابن القاسم
في المدونة قوله ورد البيع في لاضربنه ما يجوز ورد لملكه اي ان من حلف
بحرية عبده ليضربنه ضربا يجوز له ثم باعه قبل ان يضربه فان البيع ينتقض ويرد
العبد الى ملكه وقال في المدونة وقال ابن دينار فيها يعتق عليه اذ لا تنتقض صفقة
مسلم الا الى عتق ناجز كما لو حلف ليضربنه ضربا كثيرا لا يجوز له لم يمكن لانه معصية وعتق
عليه وقاله في المدونة قوله وجاز بيع عمود عليه بنا للبايع هذا نحو قوله في المدونة ولا باس
بشرا عمود عليه بنا للبايع المازري وشرط هذا البيع ان لا يتضمن اضاعة المال في هذا البنا
وان يومن على العمود الافساد واليه اشار بقوله ان انتفت الاضاعة وامن كسره اي كسر
العمود اللخمي وازالة البنا على البايع وهو معنى قوله ونقضه البايع قوله وهوا فوق
هوا اي وجاز بيع هوا فوق هوا يريد ويبني البايع الاسفل ويبني المشتري الاعلى قوله
ان وصف البنا اي بنا البايع والمشتري لان الاغراض تختلف باختلاف ذلك اذا اتقان
البنا الاسفل مما يرغب فيه صاحب الاعلى وصفة بنا الاعلى مما يرغب فيه صاحب
الاسفل لا العكس قوله وغرز جذع في حايط اي وجازت المعاوضة على غرز خشبة
في جدار الغير بالبيع او بالاجارة وانما لم يخص كلامه بالبيع نظرا الى التفصيل الذي
ذكره في قوله وهو مضمون الا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واشار بذلك الى
ما قاله المازري انه اذا ذكر مدة معينة كان حكمه حكم الاجارة فينفسخ العقد بانهدام
الجدار ولم يعين مدة بل جعله على التابيد كان حكمه حكم المضمون ان انهدم
لزمه اعادة الجدار ليغرز صاحب الخشب خشبة فيها قوله وعدم حرمة ولو
لبعضه هذا ايضا من شروط المثمون وهو ان لا يكون محرما كالخنزير ونحوه وسواء كانت
الصفقة كلها حراما او اشتملت على حرام وحلال وهو المشهور وستاتي هذه المسالة
قوله وجهل بمثمون او ثمن اي ومما يشترط في البيع عدم الجهل بالثمن والمثمون
فلا بد من كونهما معلومين للبايع والمبتاع والا فسد البيع واليه اشار بقوله ولو تفصيلا
اي انه لا فرق بين كون ذلك مجهولا جملة او تفصيلا كما اذا ابتاع عبدين لرجلين
صفقة واحدة بثمن واحد ولم يعين لكل عبد منهما ما يخصه واليه اشار بقوله
كعبدي رجلين بكذا ابن شاس وفي الكتاب في صحة هذا البيع قولان قال واشهر قولي
ابن القاسم فسخ البيع بجهالة الثمن المختص بعبد كل واحد منهما عنده وقال سحنون
يصح البيع فيهما قوله ورطل من شاة ولم يذبح قبل سلخها وقد نص في المدونة على عدم الجواز
قوله وتراب صايغ ورده مشتريه ولو خلصه وله الاجر اي ان تراب الصواغين
لا يجوز بيعه اذ لا يدري المشتري هل فيه شي ام لا قليل او كثير فان وقع فسخ فان فات
بذهاب عينه فقيمته يوم قبضه على غرره ان لو جاز بيعه وان لم يفت رده المشتري
واخذ ثمنه ان كان قد دفعه ولا فرق على المشهور بين كون المشتري قد حصله ام لا
وقال ابن ابي زيد له قيمته على غرره وعلى المشهور لو خلصه فله اجره قوله لا معدن
ذهب او فضة اي فان بيع ترابهما جايز لانه يجوز ما فيه قوله وشاة قبل سلخها

اي وكذا

اي وكذا يجوز بيع الشاة المذبوحة قبل سلخها قياسا على بيع الحي الذي لا يراد الا
للذبح قوله وحنطة في سنبل وتبن ان بكيل اي ومما يجوز بيع الحنطة في سنبلها
او تبنها لانه يمكن الوصول الى معرفته بفرك بعض السنبل وتذرية بعض التبن
وجوازه مشروط بان يكون بيعه وقع على الكيل كما قال وان وقع على غيره لم يجز لقوة
الغرر قوله وقت جزافا لا منفوشا اي وكذا يجوز بيع القت وهو الجرز جزافا لا منفوشا
اي عند اهل راس لقوة الغرر حينئذ قوله وزيت زيتون ان لم يختلف الا ان يخير وهنا
معنى ما في المدونة ففيها وان قلت لرجل اعصر زيتونك هذا وقد اخذت منك زيته
كل رطل بكذا فان كان خروجه عند الناس لا يختلف اذا عصر وكان العصر قريبا كالزرع
جاز وجاز النقد فيه وان كان مما يختلف لم يجز الا ان يكون مخيرا فيه يريد المشتري
ولا ينقد ويكون عصره قريبا الى العشر ونحوها بعض الاندلسيين وينبغي ان
يشترط الخيار لهما معا والا لم يجز قوله ودقيق حنطة اي وكذا يجوز بيع دقيق الحنطة
قبل الطحن وهو المشهور قوله وصاع او كل صاع من صبرة وان جهلت لا خلاف في جواز
ذلك اذا اشترى صاعا واحدا بكذا وسواء كانت الصبرة معلومة الصيعان او مجهولتها
وكذا اذا كانت معلومة وقال اشتريت منك مجموعها كل صاع بكذا واختلف اذا كانت
مجهولة والمذهب الجواز ايضا وعن بعضهم الكراهة واختلف اذا قال اخذت منك منها
كل صاع بكذا وهي معلومة الصيعان او مجهولته ابن عبد السلام والمنع عندي اظهر
ومال اليه المازري بشرط ان يريد من التبعيض واما ان اراد ما يعطي الجنس فقط
اي يقول ابيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا واليه اشار بقوله لا منها واريد البعض
قوله وشاة واستثنا اربعة ارطال هذا قول مالك المرجوع اليه ومعناه ان الشخص
يجوز له ان يبيع الشاة ويستثني منها اربعة ارطال ليسارة ذلك وهو مبني على ان
المستثنى مبقى فيكون ما عداه مشترا قوله ولا ياخذ لحم غيرها اي ان البايع لا يجوز
له ان ياخذ من المشتري عوضا عن الارطال المستثناة عددها ارطالا من لحم غير الشاة
المعينة قوله وصبرة وثمرة واستثنا قدر ثلث اي وكذا يجوز بيع الشاة واستثنا
جلدها وسقطها وهي الراس والاكارع في السفر فقط وهذا هو المشهور واشار بقوله
فقط الى ان ذلك جايز في السفر وانه لا يجوز في الحضر وهو المذهب قوله وجزء مطلقا
اي ويجوز استثنا ربعا او ثلثا او نصفا مطلقا اي سفرا او حضرا قوله وتولاه المشتري
اي وتولى المشتري الذبح قوله ولم يجبر على الذبح فيه بخلاف الاول اي ان المشتري
لا يجبر على الذبح في مسالة استثنا الجلد والسقط ولا في مسالة استثنا الجزء بخلاف
مسالة استثنا الارطال فانه يجبر على ذلك فيها لان المشتري دخل على ان يدفع للبايع لحما
ولا يتوصل اليه الا بالذبح قوله وخير في دفع راس او قيمته وهي اعدل وهل التخيير
للبايع او للمشتري قولان لما ذكر ان المشتري لا يجبر على الذبح في مسالة استثنا الجلد والراس
ذكر انه يخير بين ان يدفع مثل المستثنى او قيمته ابن يونس وغيره والقيمة اعدل وقاله
سحنون واختلف الاشياخ في التخيير هل هو فعل للمشتري كما تقدم او للبايع لانه صاحب

الحق وقيل التخيير للحاكم [illegible] ذلك وهو ضعيف قوله ولو مات ما استثنى منه مع
ضمن المشتري جلدها وساقطها لانه كما يريد بالسقط ما قابل الجزء الشايع كالثلث والربع
وغيرهما من الاجزاء فيدخل في المعين استثنا الجلد والراس والارطال فاذا ماتت الشاة
والاكارع ولا يضمن له مثل اللحم وهو مذهب المدونة قوله وجزاف ان رئي ولم يكثر جدا
وجهلاه وحزرا واستوت ارضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده الا ان يقل ثمنه
ذكر رحمه الله ان بيع الجزاف يجوز بشروط سبعة الاول ان يكون مرئيا احترازا من بيع الغايب
جزافا فانه لا يجوز اذ لا يمكن حزره الثاني ان يكون لا يكثر جدا لانه حينئذ لا يتوصل الى حزره
وتقديره الثالث ان يكون البايع والمشتري جاهلين بمقداره فلو علم احدهما بذلك دون
الاخر فلا كما سياتي الرابع ان يكونا معا من اهل الحزر فلو كان احدهما اهل ذلك دون الاخر من م
لم يجز اللخمي لان الغرر يعظم الخامس ان يكون في ارض مستوية اذ لو لم يكن كذلك قوي فيه
الغرر السادس ان لا يمكن عده بلا مشقة زاد لم يجز السابع ان لا تكون احاده مقصودة
فلا يجوز بيعه جزافا الثامن وهو متفرع على السابع انه اذا قصدت احاده لا يجوز الا اذا
قل ثمنه وبذلك صرح ابن رشد قوله لا غير مرئي هو ظاهر مما تقدم قوله وان ملا ظرف
ولو ثانيا بعد تفريغه اي ولاجل اشتراط الروية لا يجوز شرا ملا ظرف وهو فارغ ابتدا
او ملايه ثانيا بعد ان اشتراه اولا وذلك بان يكون مملوا فيشتري ما فيه مع ملئه بعد
تفريغ ما فيه لعدم الروية ونص عليه ابن القاسم واصبغ ومحمد وغيرهم قوله الا في كسلة
تين اي فانه يجوز ان يشتري سلة تين ثانيا بعد ان اشتراها اولا لانها صارت معروفة
عنده بمنزلة المكيال قوله وعصافير حية بقفص عطف على قوله ملا ظرف لان مالكا نص على
جواز بيع العصافير جزافا واوله ابن القاسم على ان ذلك بعد الذبح واما قبله في الاقفاص فلا
لان بعضها يدخل في بعض فلا يمكن حزره ونص ابن حبيب على الجواز بعد الذبح وعلى عدمه
قبله وفي الطراز ذكر القاضي ابو الوليد في كتابه الكبير ان بيع الطير في القفص جزافا غير جائز
باتفاق قوله وحمام برج عطف على قوله وعصافير اي ان ذلك لا يجوز ونقل في الطراز
ايضا ان في بيع الحمام في الابراج قولين بالجواز والمنع بنا على ان عدها ممكن اولا وكانه شهر
المنع لان عدها غير ممكن قوله وثياب عطف على الممنوع اي ان بيع الثياب جزافا لا يجوز
نص عليه ابن ابي زيد وغيره قوله ونقد ان سك والتعامل بالعدد عطف على الممنوع اي
لا يبيع المسكوك من الذهب والفضة والفلوس لا يجوز جزافا اذا كان التعامل بالعدد
كدراهم المغرب وفي بعض النسخ بالوزن وما اظنه الا سبق قلم قوله والا جاز اي وان لم
يكن النقد مسكوكا او كان التعامل بالوزن كدراهم مصر فان بيعه جزافا يجوز قوله فان
علم احدهما بعلم الاخر بقدره خير اي فان علم احد المتعاقدين بان الاخر كان عالما بقدر المبيع
فانه يخير قوله وان اعلمه اولا فسد اي فان اعلم البايع المشتري بعلمه بقدر الجزاف ودخل الامة و
على ذلك فسد البيع قوله كالمغنية اي كبيع المغنية فانه يصح ان يبين بعد العقد انها مغنية
ولا يصح ان يبين حين العقد قوله وجزاف حب مع مكيل منه او ارض اي وكذلك يفسد البيع
في جزاف الحبوب اذا بيع مع حب منه مكيلا او مع ارض مزدرعة وهكذا نص عليه في المقدمات

قوله

قوله وجزاف ارض مع مكيلة اي لا يبيع مكيل حب فانه يجوز قوله ويجوز جزافان ومكيلان
اي من نوعين او جنسين مختلفين قوله وجزاف مع عرض اي وكذا يجوز بيع الجزاف مع العروض
في صفقة واحدة قوله وجزافان على كيل ان اتحد الكيل والصفة اي وكذا يجوز بيع الجزافين
على الكيل ابن رشد باتفاق و[illegible] ان اختلف الكيل والصفة جميعا لم يجز باتفاق وان
اتفق احدهما دون الاخر لم يجز خوف الاستحقاق عند ابن القاسم خلافا لاشهب قال
واما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف اليه في البيع شي بحال على الصحيح من الاقوال واليه اشار
بقوله ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقا قوله وجاز برؤية بعض المثلي والصوان اي
وكفى روية بعض المثلي ويحتمل ان يكون حذف البيع لدلالة الكلام عليه وحذف معه حرف
الجر والمعنى وجاز بيع المثلي والصوان برؤية بعضه والمراد بالمثلي القمح والشعير وبالصوان
البيض والرمان قال في المدونة فان خرج اخر الحنطة مخالفا لاوله ما لم يلزم المشتري ذلك
ثم قوله رد الجميع ان كان الاختلاف كثيرا قوله وعلى البرنامج اي وكذا يجوز على الصفة
المذكورة في البرنامج وهو بفتح البا وكسر الميم وقيل بكسرهما وهو الدفتر المكتتب فيه صفة ما في
العدل ينظره المشتري ثم يشتري ما في العدل عليه وقيل لا يجوز قوله ومن الاعمى اي وجاز
البيع من الاعمى يريد والشرا بالصفة للضرورة ابن شاس وسواء لداعمي او طرا عليه ذلك
قوله وبرؤية لا يتغير بعدها اي وكذا يجوز البيع اذا راى المبيع قبل العقد من مدة لا يتغير
فيها بعدها [illegible] من العقد فلو كان يتغير في مثل تلك المدة لم يجز قوله وحلف مدع لبيع
برنامج ان موافقته للمكتوب اي ان المشتري اذا قال وجدت المبيع على غير الصفة ولم
يعلم ذلك الا بقوله وانكر البايع ان يكون مخالفا للجنس المشترى وقال انما بعتك على
البرنامج فان القول قول البايع مع يمينه قال في المدونة لان المبتاع صدقه ان قبض القبض
على صفته والى هذا اشار بقوله ان موافقته للمكتوب قوله وعدم دفع ردي او ناقص
اي وحلف مدع عدم دفع ردي او ناقص ومراده ان من صرف دنانير او دراهم من
صراف وغاب عليه ثم رد منها شيا رديا فانكر الصراف فانه يحلف ما اعطاه الا جيادا
قال في المدونة وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل ثم ادعى نقصا او قبض دينارا اخذ
صرة صدق الدافع ان فيها كذا ثم وجد ذلك ناقصا فان القول قول الدافع مع يمينه
نحوه في المدونة قوله وبقا الصفة ان شك اي ان المبيع اذا وقع على روية متقدمة
ثم اختلف المتبايعان في بقايه على الصفة السابقة فان القول في ذلك قول البايع
مع يمينه خلافا لاشهب وسياتي ذلك قوله وغايب ولو بلا وصف على خياره بالروية
اي وكذا يجوز بيع الشي الغايب ولو لم يصفه لكن بشرط ان يجعل للمشتري الخيار
اذا راه وقد وقع ذلك في المدونة قوله او على يوم يريد او يومين كما قال في المدونة
ونصها ومن ابتاع عروضا او حيوانا او رقيقا او ثيابا بعينها حاضرة او غايبة قريبة الغيبة
مثل يوم او يومين جاز ذلك لم يذكره الا مع الوصف او الروية [illegible] قوله او وصفه
غير بايعه يعني ان وقع بيع الغايب على الصفة فيشترط ان يكون الواصف للسلعة غير البايع
لان البايع لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سلعته قوله ان لم

يبعد كخراسان من افريقية هذا قيد في جواز بيع الغايب وانما اشترط فيه ذلك
لكثرة الغرر والخطر **قوله** ولم تمكن رؤيته بلا مشقة هو ايضا قيد في جواز بيع الغايب
ومعناه انه يشترط فيه اي يبعد ان لا يكون قريبا جدا تمكن رؤيته بغير مشقة لانه عدولها
عن الرؤية مع امكانها الى الصفة ضرب من الغرر **قوله** والنقد فيه عطف على قوله جاز
والضمير المجرور عايد على الغايب وجاز النقد في الغايب بغير شرط والا فسد العقد الا
في العقار ولهذا قال ومع الشرط في العقار وانما جاز النقد فيه وان بعد لانه مامون لا يسرع
اليه التغير بخلاف غيره ولهذا اذا قربت مسافة غيره ولو حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد
فيه ايضا لانه يومن تغيره غالبا واليه اشار بقوله وفي غيره ان قرب كاليومين **قوله** ضمنه
المشتري يريد لانه دخل في ضمانه بالعقد والتخلية وهذا في البعيد واما القريب فضمانه
من بايعه ابن شاس وهو الظاهر من المذهب الا ان يشترط على المشتري ولهذا قال الا
لشرط **قوله** ومنازعة عطف على قوله الا لشرط اي ان المشتري اذا قال تم بيات العقد
على السلعة الغايبة الا وهي هالكة وخالفه البايع في ذلك فان ضمانه من المشتري اللخمي
وعلى من اشترى غايبا ان يخرج لقبضه وليس على البايع ان ياتي به واليه اشار بقوله
وقبضه على المشتري **قوله** وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسا مراده بالنقد الذهب
والفضة وبالمطعومات الربوية وبالفضل الزيادة وبالنسا التاخير وهو ممدود ومهموز
وحاصله انه ان اتحد الجنس من النقود او المطعومات الربوية دخل ربا الفضل فلا يجوز
شي منها باكثر منه وربا النسا فلا يجوز شي منها ولو بمثله **قوله** كدينار ودرهم او غيره
بمثلهما اي فلاجل طلب المماثلة لا يباع دينار ودرهم او غيره بدينار ودرهم او غيره
وهو مراده بمثلهما وحاصله انه لا يجوز ان يجمع في البيع مع النقدين او مع احدهما جنس
اخر كثوب او طعام او غيرهما خشية ان تكون الرغبة في احد الدرهمين اكثر فيقابله
من الجهة الاخرى اكثر من درهم فيودي الى التفاضل بين الدينارين او الدرهمين
قوله ومؤخر ولو قريبا اي وحرم التاخير ولو قرب وهو المشهور نقله قال مالك في الذي
يصرف الدينار من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم لا يعجبني ذلك **قوله**
او غلبة اي ان المفارقة على سبيل الغلبة تمنع المناجزة كالمفارقة اختيارا فيفسد العقد
بذلك وسواء كانت الغلبة من احد المتعاقدين او منهما معا **قوله** او عقد ووكل في القبض
اي ان من صارف غيره او باعه بيعا يجب فيه المناجزة فبعد حصول العقد منهما وكل احدهما
ثالثا على قبض ما وجب له منه وفارق الموكل عنهما قبل قبض وكيله فان ذلك لا يجوز وهو
المشهور اما لو قبض ذلك الوكيل قبل قيام موكله فان ذلك جايز ونص عليه ابن بشير وابن شاس
قوله او غاب نقد احدهما وطال او نقداهما هذا ايضا مما يمنع فيه الصرف على المشهور ومعناه
ان عقد الصرف اذا وقع وكان نقد احد المتصارفين غايبا في داره مثلا او حانوته فانه لا يجوز
ويفسد في غيبة النقدين معا **قوله** او بمواعدة اي وحرم الصرف بمواعدة ومعناه ان
يقول له اذهب بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا اخذتها منك كذا وكذا درهما
درهما بدينار او ان سار معه الى غيره ايدفع فانه جايز **قوله** او بدين ان تاجل ولو من

احدهما

احدهما اي وحرم الصرف بدين مؤجل ولو من احد المتصارفين ومعناه ان يكون عند
احدهما دنانير ويكون للاخر عنده دراهم ولا فرق بين ان يكون الدينان مؤجلين او احدهما
فقط اما ان كانا حالين معا فالمعروف من المذهب الجواز **قوله** او غاب رهن او وديعة
ولو سك اي ان صرف المرهون الغايب يمتنع وحكى ابن شاس في المصوغ قولين بالجواز
والمنع وفي المسكوك المنع عن ابن القاسم والجواز في رواية محمد وفي الكتاب المنع من
صرف الوديعة يريد لو كانت مسكوكة كما قال هنا الباجي والعارية حكمها حكم الرهن
المتاخرين وكذلك المستاجر حكمه حكم الوديعة واليه اشار بقوله كمستاجر وعارية ومعارة
قوله ومغصوب ان صيغ الا ان يذهب فيضمن قيمته فكالدين عطف على وحرم ابن شاس
وللمغصوب ثلاث صور الاول ان يكون مصوغا قايم العين فالمنصوص انه لا يجوز صرفه
حتى يحضر الثانية ان يكون مصوغا غير قايم العين فان ذهبت عينه جملة فقد ضمن وهل
يضمن قيمته او وزنه قولان فان قلنا بضمان القيمة صرفت على المشهور وان قلنا
الوزن صرف وزنه وكان في القيمة والوزن صرف ما في الذمة واليه اشار بقوله فكالدين
ثم قال ابن شاس والمنصوص جواز صرف [illegible] **قوله** وبتصديق فيه اي وكذا
يمتنع الصرف بسبب التصديق فيه كما اذا تصارفا وصدق [illegible] الاخر او واحد منهما
في الوزن او في الصفة وهو المشهور **قوله** كمبادلة ربويين اي ان التصديق يمتنع في
مبادلة الطعام بين الربويين كما يمتنع في الصرف **قوله** ومقرض ومبيع لاجل ورأس
مال السلم ومعجل قبل اجله اي ان التصديق يمتنع في هذه المسايل فاما في القرض فلاحتمال
ان يوجد فيه نقص فيلتزمه المقترض عوضا عن معروفه فيصير نفعا وكذلك الطعام المبيع
الى اجل لئلا يلتزم من هو عليه النقص لاجل تاخيره وكذلك رأس مال السلم والمعجل قبل
اجله لئلا يوجد فيه نقص فيغتفره لاجل التاجيل **قوله** وبيع وصرف اي ومما يحرم ايضا
اجتماع البيع والصرف لاختلاف حكمهما لان الصرف لا يجوز فيه التاخير والخيار والبيع
قوله الا ان يكون الجميع دينارا اي فيكون لان المجموع من البيع والصرف اذا لم
يزد على دينار فهو يسير مغتفر ولا فرق بين ان يكون تابعا او متبوعا للضرورة
قوله او يجتمعا فيه اي وهكذا يجوز اذا اجتمع الصرف والبيع في دينار واحد ولو زاد
الصرف على ذلك كما اذا اشتري منه على عشرة دنانير كل دينار بعشرين درهما فاعطاه مائة
وتسعين درهما وثوبا بعشرة دراهم لان احد الدنانير وقع في مقابلته عشرة دراهم
وثوب وهذا معنى الاجتماع الذي قصد هنا ولو كان الثوب يساوي عشرين ودفعه
له مع مائة وثمانين لم يجز اذ لم يجتمعا في دينار **قوله** وسلعة بدينار الا درهمين
اي ومنع بيع سلعة بدينار الا درهمين **قوله** وان تاجل الجميع اي السلعة والنقدين
لانه يصير صرفا مستاخرا اي النقدين ودينا بدين في السلعة وما يقابلها ان كانت
مضمونة وتعد معين يتاخر قبضه اذا كانت معينة **قوله** واحد النقدين ان تقدمت
السلعة مع احد النقدين وتاخر الاخر والمشهور المنع وهنا بخلاف تاجيلهما كما قال
بخلاف تاجيلهما اي تاجيل النقدين دون السلعة وانما ذلك جاز للتبعية لان العلة [illegible]

قوله او السلعة ابدا وحكمه الخ ان تاجلت السلعة دون النقدين وهو المشهور ح

اي او

لما تقدم من تأخير الدينار والدرهمين علم انهما غير مقصودين فليس صرفا مستأخرا
قوله او تعجيل الجميع كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل اختلف اذا باع سلعا
متعددة كل واحدة بدينار مثلا الا درهما هل يجوز مطلقا او يمنع مطلقا او يجوز في النقد
دون التاجيل وهو مراده هنا شد ولذا وقع البيع بينهما على ان يتقاصا من الدنانير
بما اجتمع فيهم من الدراهم المستثناة بسوم سماه ولم يفضل من الدراهم شي بعد
المقاصة مثل ان يبيعه ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على ان يحاسبه ستة عشر
درهما بدينار جاز كان البيع نقدا او الى اجل لان البيع حينئذ انما انعقد بخمسة عشر
دينارا واليه اشار بقوله بالمقاصة ولم يفضل ابن رشد من الدراهم ثم قال وكذلك
ان فضل بعد المقاصة درهم او درهمان لانه يجوز ان يبيع باجل السلعة بدينار الا
درهما او الا درهمين على ان تتعجل السلعة ويتأخر النقد والى هذا اشار بقوله وفي
الدرهمين كذلك ابن رشد فان فضل بعد المحاسبة دراهم كثيرة يجوز البيع ان كان
نقدا ولا يجوز الى اجل واليه اشار بقوله وصائغ يعطي الزنة والاجرة عطف على الممنوع
اي ولا يجوز ان يراطل الصائغ دراهم بفضة على ان يصوغها لك باجرة وهو كالذي
وجدها لك مصوغة فراطله بها فاعطاه اجرة ولا يجوز لصائغ او سكاك ان يعمل لك الا
ذهبك او فضتك قوله كزيتون واجرته لمعصره اي وهو ممنوع ايضا ان يدفع الرجل
لاهل المعصرة زيتونا واجرة عصره وياخذ منهم قدر ما يخرج زيتا لان خروج الزيت
مما يختلف في الصفة والقدر قوله بخلاف تبر يعطيه المسافر واجرته دار الضرب
لياخذ زنته انما جاز هذا لان المسافر مضطر الى الرحيل وخائف من المطل وفي الواضحة
عن اصحاب مالك ولا يجوز له اذا اصاب دنانير عند السكاك مضروبة فياخذها بوزن تبرها
ذهبا ويعطيه اجرة وفي الدراهم مثل ذلك فلا يجوز ذلك لمسافر ولا مضطر ولا غيره
قاله لي من لقيت من اصحاب مالك المدنيين والمصريين ابن رشد وهو الصواب
ولهذا قال والاظهر خلافه اي خلاف الجواز قوله بخلاف درهم بنصف وفلوس
او غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع هذا ايضا مما اجيز للضرورة
وهو ان يدفع الشخص درهما وياخذ بنصفه طعاما او فلوسا والنصف الاخر فضة
وذكر لجواز ذلك خمسة شروط الاول ان يكون ذلك في بيع وما في معناه كالاجارة فلا
يجوز في القرض ونحوه لعدم الضرورة الثاني ان يكون الماخوذ والمدفوع مسكوكين
الثالث ان تتحد تلك السكة الرابع ان يكون معروف الوزن الخامس ان ينتقد الجميع
اي الدرهمين والنصف والفلوس او الطعام ولهذا قال كدينار الا درهمين اي كمسالة
دينار الا درهمين فانه ان انتقد الجميع جاز والا فلا وزاد ابو الحسن الصغير ان يكون
ببلد لا فلوس فيه ولا قراريط ولا ارباع قوله ورددت زيادة بعده لعيبها لا لعيبه
اي ان من صرف من شخص دراهم بدينار اخذها صاحبه زيادة ذلك الصرف
فاذا زاد او وجد عيبا بالاصل ورده رد معه الزيادة وان وجد العيب بالزيادة وحدها
فلا رد له وقال في المدونة وظاهرها كانت الزيادة لاستصلاح العقد ام لا وقال

[illegible]

اسماعيل

6

اسماعيل القاضي ان كانت لاستصلاحه ابطلت الصرف والا فلا وقال مالك في الموازية
انه يرد المزيد المعيب فمن الشيوخ من حمله على اطلاقه من الخلاف ومنهم من حمله
على الوفاق وعلى الثاني فذهب ابن القاسم وغيره الى ان ما في الموازية محمول على ايجاب
الزيادة لانه قال فيها بعد العقد فقال له قد نقصتني عن صرف الناس فزاده في فيفهم
انه اذا زاده بعد الحكم بصرف الناس فقد اوجب الزيادة وقال بعض شيوخ عبد
الحق ان الخلاف مبني على تحقق فرض المسئلة فان قال ازيدك هذا الدرهم فلا رد له وان
وجده زائفا لتعيينه وان قال ازيدك درهما فعليه البدل لانه قد اوجب على نفسه
درهما جيدا وهو اختيار اللخمي والجمهور وذلك اشار بقوله وهل مطلقا او الا ان يوجبها
او ان عينت تاويلات قوله وان رضي بالحضرة بنقص وزن او بكرصاص بالحضرة او
رضي باتمامه او مغشوش مطلقا صح اي وان اطلع بحضرة عقد الصرف على نقص في الوزن
او وجد نحاسا او رصاصا ونحوهما فله الرضا به وله المطالبة بما وجب له فان رضي بما
ما هو عليه صح الصرف وكذا ان رضي الدافع باتمام النقص ناجزا والاظهر ان له الرضا بالرصاص
ونحوه كما ذكر لان الدرهم من الرصاص لا قيمة له او قيمته يسيرة جدا كالنحاس فيصير كنقص
المقدار ومنهم من جعله كنقص الصفة لان هذا مقبوضا محسوسا وكونه لا قيمة له لا يضر
كما في كثير من الدراهم واما المغشوش فان رضي به صح الصرف وان رده انتقض على
المشهور ومراده بالاطلاق سواء كان بالحضرة او بعد المفارقة وقوله صح جواب عن جميع
ما تقدم قوله واجبر عليه ان لم يعين اي واجبر على نقض العقد في المغشوش ان لم يعين
الدنانير والدراهم وتحمل واجبر على البدل والاول اظهر ومراده ان اخذ المغشوش
ان لم يرض به وكان الصرف بينهما على دنانير ودراهم غير معينة فالمشهور النقض قوله
وان طال نقض ان قام به كنقص العدد اي فان بعد ما بين عقد الصرف والاطلاع الاخذ
على النقص ولم يرض بتركه بل قام باخذه منه فان الصرف ينتقض والمشهور لا يجوز الرضا
بنقص العدد ولهذا قال كنقص العدد قوله وهل يعين ما غش كذلك او يجوز فيه البدل
اي وهل اذا كان المغشوش معينا كقوله بعني هذا الدينار بهذه العشرين درهما كغير المعين
فينتقض الصرف او يجوز فيها البدل ولا ينتقض تردد في ذلك الاشياخ فذهب جل
ضي
المتاخرين الى ان القولين في غير المعين مثلهما في المعين وقال اللخمي لا خلاف انه يجوز الرضا
بالبدل وهي طريقة ابي بكر بن عبد الرحمن لانهما لم يفترقا وفي ذمة احدهما شيء فلم يزل
مقبوضا الى حين البدل بخلاف غير المعين فانهما افترقا وذمة احدهما مشغولة والطريق
الاول احسن قوله وحيث نقض فاصغر دينار الا ان يتعدد فاكبر منه لا الجميع اي و
قلنا بالنقض لاجل الاطلاع على نقص في المقدار او في الصفة مع التغيير او عدمه فان الصفقة
ينتقض فيها صرف الدينار لا الجميع حتى لو كان في الدنانير عيوب لا ينتقل عنه الى ما هو
اكبر منه الا اذا تعدى ذلك النقص والغش ذلك الاصغر فينتقل الى دينار اكبر وعن
مالك لا ينتقض الا صرف دينار اي دينار كامل اذا كان النقص يعدد بدينار فاقل فان
زاد بدرهم او بجزء من درهم انتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما وهو المشهور

قوله وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد اي ان الاشياخ ترددوا اذا صارفه ولم يعين لكل
دينار شيئا كما اذا قال هذه الدنانير العشرة بمائتي درهم هل ينتقض صرف الجميع
او صرف دينار واحد كما اذا سمي لكل دينار والى الاول ذهب ابن الجلاب والقاضي
اسماعيل وعبد الوهاب وزعم الباجي ان الخلاف يرتفع مع التسمية وانه لا ينتقض الا
صرف دينار وانما الخلاف اذا لم يسم ورده ابن بشير بان الروايات وقعت مطلقة
قوله وهل ينفسخ في السكك اعلاها او الجميع اقوال يريد انه اختلف اذا اطلع على
نقص او غش ونحوه وكان في الصرف سكك مختلفة هل يختص الفسخ بالدينار الاعلى لا
والاطيب او ينفسخ الجميع على قولين لاصبغ وسحنون قوله وشرط للبدل جنسية وتعجيل
اي وحيث حكم بالبدل فيما تقدم فانه يشترط في الماخوذ ان يكون من جنس المردود
والتعجيل قوله وان استحق معين سك بعد مفارقة او طول اي ان الصرف اذا
وقع بمسكوكين او مسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك بعد مفارقة المجلس وبعد الطول
ولو لم يفترقا وكان المستحق معينا حين العقد فان الصرف ينتقض وهو المشهور اذ لا
يلزمه غير ما عين قوله او مصوغ مطلقا اي فلو كان المستحق مصوغا انتقض الصرف
سوا كان بحضرة العقد او بعد الافتراق والطول معين ام لا لان المصوغ يراد لعينه
قوله نقض جواب عن مسالتي المصوغ والمسكوك قوله والاصح هذا راجع الي مسالة المسكوك
اي وان لم يحصل في استحقاق المسكوك ولا افتراق اي وكان معينا من الكيل وان لم يكن
طول ولا افتراق وكان المسكوك غير معين فلا نقض واجبر على البدل قوله وهل ان تراضيا
تردد اي وهل الصحة مقيدة بما اذا تراضيا بالبدل بالحضرة وهو راي ابن يونس او مطلقا
وهو راي ابي بكر بن عبد الرحمن قوله وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف اي بالتعدي
فلو اخبره بذلك تخير ودخل عليه منع من الاجازة قوله وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه ان
سبك باحد النقدين اي وجاز بيع المحلى وان كان ثوبا يخرج منه شيئا اذا سبك بذهب او
فضة سوا كان من صنف المحلى او لا وهو المشهور ثم اشار بقوله ان ابيحت وسمرت
وعجل الى ان الجواز مشروط بثلاثة شروط الاول ان تكون الحلية مباحة كحلية السيف
والمصحف وحلية النسا الثانية ان تكون مسمرة على المحلى حتى يكون في نزعها ضرر كالفصوص
المصوغ عليها فان لم تكن مسمرة كالقلايد التي لا تفسد عند نقضها فظاهر المذهب انها
لا تباح لها في الاباحة الثالث ان يباع معجلا فان بيع موجلا منع قوله مطلقا اي سوا
كان تبعا او غير تبع يريد اذا بيع بغير صنفه والا فلا يجوز الا اذا كانت الحلية الثلث
فاقل والى هذا اشار بقوله وبصنفه ان كانت الثلث اي وجاز بيع المحلى بصنف ما
حلي به بشرط كون حليته الثلث فاقل وهذا هو المشهور واذا فرعنا على المشهور او على غيره فهل
ينظر في ذلك الثلث او غيره الى قيمة المحلى مصوغا او الى وزنه ولا عبرة بقيمة صياغته في ذلك
قولان والاول قول ابن يونس وهو ظاهر الموطا والموازية والثاني ذكر الباجي انه ظاهر
المذهب وقد اشار الى ذلك بقوله وهل بالقيمة او بالوزن خلاف قوله وان حلي بهما لم يجز
باحدهما الا ان تبعا الجوهر اي وان حلي بالذهب والفضة معا لم يجز بيعه باحدهما الا ان كانا

تبعا

تبعا للجوهر قاله في الواضحة وسوا كان احدهما تبعا للاخر ام لا اذا كان تبعا او التابع الثلث
فاقل ولا خلاف في ذلك فان لم يكونا تبعا للجوهر لم يجز بيعه باحد النقدين اذا لم يكن احدهما
تبعا للاخر لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فاحرى بيع فضة بفضة وذهب بذهب
وكذا في الفضة فان كان احدهما تبعا لم يجز بيعه بصنف الاكثر واختلف في بيعه بصنف التابع
فمذهب المدونة عدم الجواز ايضا قوله وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة
باوزن منها بسدس سدس المبادلة عبارة عن بيع المسكوك عددا بمثله دون وزنه
لانه اذا دخله الوزن صار مراطلة ولهذا قال المعدود وقوله دون سبعة بدل او
عطف بيان اي ان القليل الذي تجوز مبادلته باوزن او انقص ما كان دون سبعة
دراهم او دنانير واما السبعة فما فوقها فلا يجوز وانما قيد الزيادة بان يكون سدسا
فاقل في كل درهم لانه الذي تسمح به النفوس في الغالب قوله والاجود انقص او
اجود سكة ممتنع لا خلاف في منع ابدال الاجود الناقص بالاردى الكامل لدوران
الفضل من الجانبين لان الاجود يقابله من الجانب الاخر الاردي والانقص يقابله
الاكمل وانظر قوله او اجود سكة هل معناه انه اجود جوهرية ايضا لان قوله او اجود معطوف
على قوله انقص اي واحدهما مع جودة الجوهرية كان وفي منع المبادلة فيه نظر لان
الجودتين اذا كانتا في طرف ويقابلهما من الطرف الاخر الرداءة فهنا جانب تمحض الفضل
من جانب واحد ويحتمل ان يريد بقوله او اجود سكة الجيد مع زيادة الوزن الا انه بعيد اذ
هو وصف لا دليل عليه وقوله ممتنع خبر عن المسالتين قوله والا جاز اي وان لم يكن
الانقص اجود بل كان مساويا واردي اذا كان اردي فانه تجوز فيه المبادلة لان الفضل
من جهة واحدة قوله ومراطلة عين بمثله المراطلة عبارة عن بيع العين بمثله وزنا اي
وجازت مراطلة عين بمثله واستغنا بقوله بصنجة او كفتين عن ذكر الوزن لانهما مخصوصان
بالوزن ونبه بذلك على ان الوزن يكون بوجهين احدهما ان توضع الصنجة في كفة ويوضع
الذهب او الفضة في الكفة الاخرى فاذا اعتدل ازال الذهب او الفضة ووضع ذهبا
اخر او فضة والثاني ان تجعل ذهب هذا في كفة وذهب هذا في الكفة الاخرى قوله
ولو لم يوزنا راجع الى قوله او كفتين يعني ان المراطلة في كفتين جائزة ولو لم يوزن الذهبان
قبل ذلك ولا اشكال في ذلك في غير المسكوك وكذلك في المسكوك على الاصح واليه ذهب ابو عمران
وغيره ومنعه القابسي الا بعد معرفة وزنه ابن يونس والاول الصواب واليه اشار بقوله
على الارجح قوله وان كان احدهما او بعضه اجود اي وكذلك تجوز المراطلة وان كان احد
الذهبين او الفضتين اجود او بعضه اجود وبعضه مساو كذهبين مغربيين في مقابلة
ذهب مصري وذهب مغربي قوله لا ادنى واجود اي فانه لا يجوز قوله والاكثر
على تاويل السكة والصياغة كالجودة لما ذكر ان الفضل بدوران الجودة ذكر ان السكة والصياغة
تتنزل منزلة الجودة فيدور الفضل معهما او مع احدهما كالجودة لان الغرض يتعلق
بهما كما يتعلق بالجودة وعليه تاول المدونة اكثر الاشياخ قوله ومغشوش بمثله اي وكذا
تجوز بيع المغشوش بمثله مراطلة ابن عبد السلام ولعله مع تساوي الغش قوله وبخالص

والاظهر خلافه لمن يكسره اولا يغش اي وكذا يجوز بيع الحلة المغشوش لمن يكسره او لا يغش
به احدا بالمخالف وحكى في البيان قولين قال والصحيح عدم الجواز واليه اشار بقوله والاظهر خلافه
والاول هو الذي يوخذ من كلام ابن القاسم في المدونة وكلا صحيح قوله وكره لمن لا يومن
اي يكره بيع المغشوش لمن لا يومن ان يغش به احدا قال في البيان كالصيارفة قال ولا يحل
ان يغش به ولا ان يبيعها لمن يغش بها فان باعها ممن يغش بها فليس عليه الا الاستغفار
وان باعها ممن يعلم انه يغش بها وجب عليه ان يستردها وهو معنى قوله وفسخ ممن يغش
قوله الا ان يفوت فهل يملكه او يتصدق بالجميع او بالزايد على من لا يغش اقوال
اي اذا لم يقدر على استرجاعه فهل يتصدق بجميع الثمن الذي اخذه او يتصدق
بما زاد على قيمتها لو باعها لمن لا يغش بها او لا يجب عليه ان يتصدق بشي بل يستحب
ثلاثة اقوال قوله وقضا قرض بمساو وافضل صفة اي انه يجوز لمن عليه دين من قرض
ان يقضيه بمساو لما في الذمة وبالافضل صفة قوله وان حل الاجل باقل صفة وقدرا اي وكذا
يجوز القضا بالاقل صفة وقدرا اذا حل الاجل او كان حالا في الاصل لانه حسن اقتضا فان لم
يحل الاجل لم يجز لانه ضع وتعجل قوله لا ازيد عددا او وزنا الا كرجحان ميزان اي فلا يجوز
قضاه بالافضل عددا او وزنا امتنع الا في الزيادة اليسيرة كرجحان الميزان وهو مذهب
ابن القاسم وقال اشهب تجوز الزيادة اليسيرة مطلقا اي من غير تقييد بكذا قوله او دار
فضل من الجانبين اي وكذا يمتنع القضا ان دار الفضل من الجانبين وسوا حل الاجل
ام لا كما لو اقتضا تسعة محمدية عن عشرة يزيدية لانه ترك فضل العدد لفضل المحمدية
قوله وثمن المبيع من العين كذلك هذا قول ابن شاس ما ان كان العين في الذمة
من ثمن بيع فهو كالقرض الا في اقتضا الاكثر عددا فانه جايز مطلقا ونحوه لابن بشير
ولهذا قال وجاز باكثر اي عددا اذا باع سلعة بعشرة فانه يجوز له ان ياخذ في ثمنها
خمسة عشر فاكثر لانه حسن قضا قوله ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة قد تبين
ان الجودة لا بد معها الفضل فلا يقتضي عشرة دنانير ردية عن عشرة ناقصة جيدة ولا
العكس لدوران الفضل وهكذا يدور الفضل مع السكة والصياغة فلا يقتضي عشرة تبرا
طيبة غير مصوغة ولا العكس عن عشرة مسكوكة ردية ولا العكس ولا عشرة ردية مصوغة
عن عشرة طيبة مصوغة ولا العكس بخلاف المراطلة قوله وان بطلت فلوس فالمثل
اي ولو باع بفلوس او اسلفها له ثم قطع التعامل بها فانما يجب عليه مثلها وهو المشهور
لانها من المثليات قوله وعدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم اي وان
عدمت الفلوس بالكلية فلم توجد فان الواجب قيمتها يوم حلول الاجل ان كان العدم
يومئذ او قبل ذلك ثم حل الاجل وهو مراده بقوله وقت اجتماع الاستحقاق والعدم
وحاصله انهما لا يجتمعان الا بحصول الاخير منهما فان كان الاستحقاق اولا فليس له القيمة
الا يوم العدم وان كان العدم اولا فليس له القيمة الا يوم الاستحقاق فلو تاخر طلبها بعد
حلول الاجل لشهر مثلا فعدمت في نصف ذلك الشهر فان قيمتها تجب في نصف ذلك الشهر
لا في اوله وهو حين حلول الاجل ولا في اخره وهو يوم التحاكم قوله وتصدق بما غش ولو

كثر

كثر الا ان يكون اشتري كذلك الا العالم ليبيعه كبل الخمر بالنشا وسبك ذهب جيد وردي
ونفخ اللحم يعني ان من فعل شيا ليغش الناس به كبل الخمر بالنشا وسبك الردي مع الجيد من
الذهب او الفضة ونفخ اللحم بعد سلخه وجعل الماء في اللبن فانه يوخذ ويتصدق به ادبا
لصاحبه لئلا يعود الى مثل ذلك ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير الا ان يكون صاحبه
اشتراه على تلك الحالة فانه لا يتلف عليه ولا يتصدق به لكن لا يمكن من بيعه وهذا اذا
كان اشتراه غير عالم او كان عالما ولم يشتره للبيع واما اذا اشتراه لذلك وهو عالم بغشه
فكالاول فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تاويلان اختلف
في علة الربا في الطعام الربوي على ستة اقوال الاول انه الاقتيات والادخار
بعض المتاخرين وهو المعول عليه في المذهب وقيل هو مذهب الاكثر وتاول ابن رشد
المدونة عليه واليه اشار بقوله علة طعام الربا الى اخره واشار بقوله وهل لغلبة العيش
الى القول الثاني وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب انه الاقتيات والادخار مع كونه للعيش
غالبا وتاول ابو جعفر المدونة عليه ولهذا قال تاويلان قوله كحب وشعير وسلت وهي
جنس وعلس وارز ودخن وذرة وهي اجناس وقطنية ومنها كرسنة وهي اجناس
وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس لما كانت الجنسية معتبرة في تحريم الفضل وان اختلاف
الجنس يبيح التفاضل احتاج الى بيان معرفة ذلك فبادر ونبه على ان اصناف الحنطة
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها وكذلك الشعير والسلت وهما مع الحنطة جنس
واحد على المشهور وقيل القمح والشعير جنسان قال في المشارق والسلت حب بين القمح
والشعير لا قشر له واختلف في العلس هل يلحق بالثلاثة وهو قول المدنيين اولا وهو
المشهور وبه قال المصريون والمشهور ان الارز والدخن والذرة اجناس واما القطاني
فروى ابن القاسم انها اجناس واشار بقوله ومنها كرسنة الى قول مالك في العتبية ان الكرسنة
من القطاني ولا خلاف ان اصناف التمر كلها جنس وكذلك اصناف الزبيب وهما جنسان
ولحم الطير كلها جنس وحشيها وانسيها لتقارب منافعها قوله ولو اختلفت مرقته
اي ان اختلاف الامراق لا يخرجه عن اتحاد الجنسية وهو المشهور قوله كذوات الماء
وذوات الاربع وان وحشيا يريد ان دواب الماء جنس واحد وكذا لحوم ذوات الاربع
جنس وحشيا او انسيا ولا خلاف في ذلك واختلف في الجراد هل هو جنس منفرد وهو
الظاهر كما قال هنا او هو ملحق بالطير وهذا اذا قلنا بربويته وقال سند هو ظاهر المذهب
واختاره اللخمي وقال المازري المعروف من المذهب انه ليس بربوي خلافا لسحنون
والى هذا اشار بقوله والجراد وفي ربويته خلاف قوله وفي جنسية المطبوخ من
جنسين قولان يريد انه اختلف في لحم الجنسين اذا طبخ هل يصير جنسا واحدا او يبقى على
حاله قولان قال في الجواهر والمذهب الاول وتعقبه بعض المتاخرين ورأى ان
الزيرباج مخالفة للطباهج وكذلك ما يعمل من لحم الطير مخالف لما يعمل من لحم الغنم
مثلا قوله والمرق والعظم والجلد كهو اي كاللحم ويعني بذلك ان المرق المطبوخ كاللحم وكذلك
الجلد والعظم قال سند والعصب قال وذلك اذا كانت ماكولة والا فلا واشار بقوله

ويستثنى قشر بيض النعام اي قول ابن شاس واذا قلنا ان البيض ربوي واجزنا بيع
بعضه ببعض تحريا فانه يتحرى ويسقط قشره حتى لا يجوز بيعه الا ان يستثنيه بائعه
لانه سلعة مع ربوي فلا يجوز بيعه وهي معه بصفقة وذكر في ذلك قولين قوله وذو زيت
كفجل والزيوت اصناف كالعسول اي ان ماله زيت كحب الفجل والسلجم وبزر الكتان
والجلجلان والقرطم ونحوها والزيوت اصناف لا يمتنع فيها التفاضل كالعسول المختلفة
من القصب والنحل والرطب ونحوها قاله اللخمي نعم لا يباع النوع منها بنوعه متفاضلا قوله
لا الخلول والانبذة اي فان كل نوع منها جنس على حدة وما ذكره في الخلول هو المعروف وكذلك
هو المشهور في الانبذة قوله والاخباز ولو بعضها قطنية يعني انها صنف واحد وهو المشهور
قاله ابن رشد قوله الا الكعك بابزار اي فانه صنف على حدة تجوز بيعه بغيره من الاجناس
متفاضلا وهو المذهب ومفهومه انما ليس فيه ابزار يكون مع الخبز جنسا واحدا والحق
اللخمي بالابزار الدهن قوله وبيض وسكر وعسل عطف على كحب وما بعده والمشهور ان
البيض ربوي ونص في المدونة على ان السكر ربوي والاقرب في العسل انه ملحق بالادام
فيكون ربويا قوله ومطلق لبن اي ان اللبن ربوي مطلقا وسواء كان لبن بقر او ابل او غنم
او نحوها كان مضروبا او غير مضروب وهو المعروف من المذهب قوله وحلبة وهل ان اخضرت
تردد اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو مذهب ابن القاسم في الموازية او دواء وهو قول
ابن حبيب او الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول اصبغ وجعله بعض المتاخرين تفسيرا
للقولين وان المذهب على قول واحد وبهذا اشار بقوله تردد لكن الحاق الخلاف
انما هو في كونها طعاما او دواء لا في كونها ربوية قوله ومصلحه كملح وبصل وثوم وتابل
كفلفل وكزبرة وكراويا وانيسون وشمار وكمونين هذا عطف على قوله كحب والمعنى ان
الربا يدخل ايضا فيما هو مصلح للطعام من المقتات كالملح وما ذكر معه ولا خلاف في ربوية
الثوم والبصل وهما جنسان عند مالك والملح جنس آخر المازري واختلف في التوابل هل
هي ربوية ام لا وعن ابن القاسم ان الشمار والانيسون من الطعام وحكى اصبغ ومحمد الى
انهما مع الكمونين دواء والمشهور انها اجناس قوله لا خردل وزعفران وخضر ودواء وتين
وموز وفاكهة اي فلا يدخلها الربا والمراد بالخضر الخس والهندبا ونحو ذلك ولا ربا فيها
وبالادوية كالصبر والشاهترج ونحوها وبالفاكهة الخوخ والرمان والكمثرى والاجاص
والاترج والبطيخ والقثا قوله ولو ادخرت بقطر اي دون غيره كالرمان والاجاص
والخوخ واجاز مالك في المدونة التفاضل في الرمان وهو المشهور ومثله الخوخ قوله
وكبندق اي وهكذا البندق في عدم دخول الربا فيه وكذا ما في معناه من الجوز واللوز
والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات قوله وبلح ان صغر اي فلا يدخله الربا وهو في
المدونة لانه علف والطلع كذلك واحترز بقوله ان صغر من الكبير فانه لا يجوز فيه التفاضل
على المشهور قوله وماء اي وكذلك الماء لا يدخله الربا وهو المعروف ويجوز فيه التفاضل والمشهور
جواز بيعه بالطعام لاجل قوله والطحن والعجن والصلق الا الترمس والتنبيذ لا ينقل
يريد ان الطحن وما بعده لا ينقل الشيء عن اصله وانما استثنى الترمس لطول امده في ذلك

واختاره

واختاره بعض المتاخرين والتنبيذ لا ينقل عن اصله وهو مذهب المدونة قوله
بخلاف خله اي فانه ينقل والضمير فيه عائد على ما هو اصل للتنبيذ وهو العنب والتمر
والزبيب والمعنى ان الخل يصير جنسا مغايرا لذلك ابن شاس والمشهور انه ناقل
قوله وطبخ لحم بابزار اي ان اللحم اذا طبخ بالابزار ينقل عن اصله ويجوز التفاضل بينه
وبين النيء ان طبخ بالماء وحده او بالماء والملح فلا ينقل قاله اللخمي والمازري قوله وشيه
وتجفيفه بها اي بالابزار والمعنى ان شي اللحم وتجفيفه بالابزار ناقل ابن شاس سواء
كان بالشمس او بالنار فان كان بمجرد التجفيف بغير ابزار لم ينقل قوله والخبز اي
وكذلك الخبز ينقل عن العجين ابن عبد السلام والمشهور ان قلي القمح وغيره من الحبوب
ناقل لانه يزيل المعنى المقصود من الاصل غالبا الشيخ واذا كان مجرد القلي ناقلا فمن
باب اولى السويق واليه اشار بقوله وقلي قمح وسويق قوله وسمن اي وكذلك السمن ينتقل
عن اللبن ويصير جنسا مغايرا له قوله وجاز تمر ولو قدم بتمر لا اشكال في جواز بيع التمر
القديمين والجديدين واختلف في القديم بالجديد هل يجوز وهو قول مالك في الموازية ية
او يمنع وهو قول عبد الملك اللخمي وهو احسن قوله وحليب ورطب ومشوي وقديد
وعفن وزبد وسمن وجبن واقط بمثلها اي كل واحد من هذه الاجناس تباع بمثلها
فاما الحليب بالحليب فالمشهور وهو مذهب المدونة وهو جوازه والمشهور ايضا
جواز الرطب بالرطب ومنع ابن حبيب المشوي بالمشوي والقديد بالقديد والمشهور
جوازه واجاز في المدونة بيع العفن بالعفن اذا استويا في العفن واجاز سحنون العفن
بغيره ابن شاس والسمن بالسمن والزبد بالزبد والجبن بالجبن وما تولد من اللبن يعني
كالاقط وبيع كل واحد منها بصنفه جائز ولا يجوز واحد منها بغير صنفه لانه من الرطب
باليابس وقال بعض المتاخرين ويجوز بيع الزيتون الرطب منه بالرطب وكذلك اللحم
الرطب بالرطب ولا يجوز رطبهما بيابسهما والى هذا اشار بقوله لا زيتون ولحم لا رطبهما
بيابسهما قوله ومبلول بمثله عطف على قوله لا رطبهما بيابسهما اي وكذا لا يجوز بيع المبلول
بالمبلول وهو المشهور قوله ولبن بزبد الا ان يخرج زبده اي وكذا لا يجوز بيع لبن
لم يخرج زبده فان اخرج زبده فانه يجوز قوله واعتبر الدقيق في خبز بمثله كعجين
بحنطة او دقيق يريد انا اذا اجزنا بيع الخبز بالخبز تحريا كما هو مذهب الموطا والمدونة
فان المعتبر فيهما مقدار ما فيهما من الدقيق الباجي وهو قول جمهور اصحابنا اذا كانا
من صنف واحد وهو مراده هنا واما ان كان اصلهما مختلف فقال ابن رشد لا خلاف
ان المعتبر الوزن في خبزهما على مذهب من يرى ان الاخباز كلها صنف واحد وقيل المعتبر
الوزن مطلقا الباجي وهو الذي ينبغي وقيل ان كان اصلهما يجوز فيه التفاضل كقمح وفول فالمعتبر
وزن الخبزين والا فالمعتبر ما فيهما من الدقيق كخبز القمح وخبز الشعير قوله وجاز قمح بدقيق
هذا هو المشهور ولمالك قول بالمنع باختلاف في بيعها وعنه بجوازه فيما قل ورجعه المعروف
بين الجيران والرفقا وقال ابن القصار يجوز بموازنة لا بكيل وعكسه غيره
ثم اختلف الاشياخ هل الاقوال على ظاهرها او هي راجعة الى القول بالتفصيل بين الكيل والوزن

عقار

واليه اشار بقوله وهل ان وزنا ترددا اي وهل الجواز مقيد بما اذا وزنا مطلقا تردد قوله
واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع يعني ان المساواة المطلوبة في الربوي اذا حفظ الشرع فيها
شيئا من الكيل او وزن وجب المصير اليه فلا يباع الموزون كيلا ولا الذهب والفضة كيلا لانه
يؤدي الي التفاضل بين المكيلين في الاول وبين الموزونين في الثاني قوله والا فبالعادة
اي وان لم يحفظ عن الشرع في ذلك كيل ولا وزن فانه ينظر في ذلك الي العادة ان كانت
بالبلاد كاللحم الذي يعتبر في كل بلد بالوزن فان اختلفت العوايد كالجوز والرمان والسمن
واللبن فبعادة محله قوله فان عسر الوزن جاز التحري لان لم يقدر على تحريه لكثرته
يعني ان الموزون من الربويين اذا اريد تبادلهما وعسر الوزن اما لعدم الموازين او
غيره فان ذلك يجوز تحريا وقيده ابن رشد بان لا يكثر جدا حتى لا يستطاع تحريه وظاهر
كلام سد اختصاص ذلك بالوزن دون الكيل وعن بعض المتاخرين يجوز ذلك مطلقا وروي
ابن القصار ان ذلك لا يجوز اي مطلقا لان التساوي مطلوب شرعا وهو مع غير متيقن
واستظهره الاشياخ ولابن حبيب جواز التحري في اليسير دون الكثير وحكي ابن رشد
عن سحنون جوازه فيما يخشي فساده من الطعام ق وفسد منهي عنه اي ان النهي يدل
علي فساد المنهي عنه وهو المشهور قوله الا بدليل اي بدليل منفصل يدل علي ان بيعا فاسدا
لا ينقض ثم اخذ يذكر الامور التي ورد النهي عنها بقوله كحيوان بلحم جنسه والنهي الوارد
فيه هو ما رواه سعيد ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان
ابو الزناد وكل من ادركت من الناس ينهى عن ذلك الا ان مالكا رحمه الله حمل ذلك علي
الجنس الواحد للمزابنة كما قال هنا وخصصه القاضي بالحي الذي لا يراد الا للذبح فان لم
يتحد الجنس جاز عند مالك كبيع الخيل بلحم الغنم او لحم الطير ونحو ذلك قوله ان لم يطبخ اي فان
طبخ جاز بيعه بالحيوان قوله وبما لا تطول حياته عطف على قوله بلحم جنسه اي ان الحيوان
الذي لا منفعة فيه الا اللحم كخصي المعز لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه قوله او قلت اي
منفعته يريد كالخصي من الضان فان منفعته التي هي صوفه قليلة جدا فهو يشبه اللحم
ولهذا قال كخصي ضان قوله وكبيع الغرر روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحصاة وعن بيع
الغرر وقد اشار اي ان الغرر يحصل في مسايل منها ان يعقد البيع في سلعته من غير ذكر
ثمن معين وانما يقول له ابيعكها بما تساوي من القيمة عند اهل المعرفة لانه بيع
مجهول وهو مراده بقوله كبيعها بقيمتها ومنه البيع على حكمه او حكم غيره اللخمي وهو فاسد
للجهل بما يحكم به من الثمن واشار بقوله او على حكمه او حكم غيره والضمير في حكمه
يعود على البايع ويكون المراد بالغير المشتري ويحتمل ان يعود على العاقد لغيره البايع والمشتري
ويكون المراد بالغير الاجنبي وهو الظاهر ابن القاسم واذا قال هي لك بما شئت ان اعطاه
بما يسخطه وهو القيمة جاز ذلك اي لزمه محمد وهذا مع الفوات واما مع قيام السلعة فلا والي
هذا اشار بقوله او رضاه اي رضا البايع او المشتري او رضى العاقد قوله او توليتك سلعة لم
تذكرا وثمنها بالزام هذا ايضا من الغرر المفسد للبيع وهو ان يوليك البايع سلعة لم يذكرها
هو ولا ثمن او يذكرها ولم يذكر ثمنها على الالزام واحترز بذلك مما اذا دخلا على الخيار فانه يحل

[illegible]

حتى يرى

حتي يري قوله وكملامسة الثوب او منابذته فيلزم وهذا المعنى في الصحيح عن ابي سعيد
الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين ولبستين نهى عن بيع الملامسة
والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او النهار لا يقلبه الا
بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل للرجل بثوبه وينبذ الاخر اليه بثوبه ويكون ذلك بيعا
من غير نظر ولا تراض قوله وبيع الحصاة هكذا تقدم النهي عنه ابن شاس وفسر بان يكون
بيده حصاة فيقول اذا سقطت من يدي فقد وجب البيع وقيل لكون ثياب عدة فيقول
على ايها سقطت الحصاة فقد تعين المازري وقيل في هذا الحديث تاويلات اي حديث
النهي عن بيع الحصاة منها ان يكون المراد انه يبيع من ارضه قدر ما تنتهي اليه رمية الحصاة
ولا شك ان هذا مجهول لاختلاف الرمي والي هذا اشار بقوله وهل هو بيع منتهاها
اي منتهى رمية الحصاة المازري وقيل معناه اي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو المبيع
وهذا نحو ما تقدم لابن شاس واليه اشار بقوله او يلزم بوقوعها اي يلزم البيع بوقوع
الحصاة المازري وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير او دراهم
واليه اشار بقوله او بعدد ما تقع قوله تفسيرات اشار بها لما تقدم قوله وكبيع ما
في بطون الابل او ظهورها او الى ان ينتج النتاج هذا المعنى في الموطا عن ابن المسيب انه
قال لا ربا في الحيوان انما نهي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة
قال في الموطا والمضامين بيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح ما في ظهور الفحول
وحبل الحبلة بيع الجزور الى ان ينتج النتاج الناقة والى هذا اشار بقوله وهي المضامين
والملاقيح وحبل الحبلة وهو من باب اللف والنشر على الترتيب الاول للاول والثاني
للثاني والثالث للثالث قوله وكبيعه بالنفقة عليه حياته اي ان من البياعات المنهي
عنها ان يبيع الرجل سلعته بالنفقة عليه مدة حياته لانه لا يدري ما يعيش من الزمان
ثم قال ورجع بقيمة ما انفق عليه او بمثله ان علم اي فان وقع ذلك فسخ ورجع المشتري
بالقيمة او بمثله ان علم واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة الى البايع او لا يرجع
الا بالمعتاد وصوب ابن يونس الاول واليه اشار بقوله ولو سرفا على الارجح قوله ورد
الا ان يفوت هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما انفق او مثله لان الرجوع حينئذ لا يكون
الا بعد رد المبيع ان كان قايما فان فات مضى وقضي بقيمته ويقاصه منها بما انفق
قوله وكعسب الفحل يستاجر على عقوق الانثى هذا المعنى في البخاري عن ابي عمران ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وفي مسلم عن ضراب الفحل وقوله يستاجر الخ من
عسب الفحل على هذا الوجه والعامل فيها نهي وهكذا حمل اهل المذهب النهي الوارد
فيه على ذلك لانه اجارة مجهولة اذ المراد بعقوق الانثى ان يستاجر منه فحله ليضربها
حتى تحمل ولا شك في جهالته لانها قد لا تحمل فيغبن صاحب الفحل وقد تحمل في زمن
قريب فيغبن صاحب الانثى وعسب الفحل المنهي عنه هو كرا ضرابه والعسب الضراب
قاله ابو عبيدة قوله وجاز زمان او مرات يعني ويجوز ان يستاجر منه فحله مدة معلومة
يضرب فيها اناثه او مرات محصورة اذ لا جهالة في ذلك قوله فان اعقت انفسخت

اي فان سمي المرات التي عقدت عليها الاجارة فحملت الانثى قبل انقضائها فان
الاجارة تنفسخ في بقيتها ولا يكلف صاحب الانثى ان ياتي بغيرها ليستوفي ما بقي من
المرات التي تعقد عليها ويكون عليه بحساب ما انتفع واعقت بالالف قاله الجوهري قوله
وكبيعتين في بيعة هذا ما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة
قوله يبيعها بالالزام بعشرة نقدا او اكثر لاجل او سلعتين مختلفتين اي ومن البياعات
المنهي عنها بيعتين في بيعة ومحله عند مالك على صورتين الاولى ان يبيع الرجل سلعة
بثمنين مختلفين وسواء اختلفا في الجنس او الصفة او القدر على وجه يتردد النظر فيه
كبيعهما بعشرة نقدا او بعشرين الى اجل الثانية ان يبيع سلعتين مختلفتين بثمن
واحد وحذف ذكر الثمن الواحد تفهمه من كلامه واختار ابن حبيب الجواز في
الصورة الاولى اذا كان الثمن عينا من صفة واحدة واختلف الاجل اما لو باعها
على خيار لهما او لاحدهما جاز قوله الا بجودة ورداءة وان اختلفت قيمتهما الا ان
قوله وسلعتين مختلفتين يوهم عموم الاختلاف كيف كان لخرج هذه الصورة من
ذلك فانها جائزة قال في المدونة وذلك ممنوع فيما عدا الجودة والرداءة من صنعة
او صفة او من قوم واما ان اختلفا بالجودة والرداءة فقط فيجوز وان اختلفت
القيمة وليس من بيعتين في بيعة قوله لا طعام وان مع غيره لما ذكر ان السلعتين اذا
اختلفتا في الجودة والرداءة يجوز ان يبيع واحدة منهما على اللزوم بخياره سواء كانا ثوبين
او غيرهما من العبيد والبقر والغنم والشجر التي لا ثني فيها على ان ذلك مختص بغير الطعام
فاما اذا كانا طعامين فلا يجوز ولو مع غيره مثل قوله كنخلة مثمرة من نخلات اي ممنوع
قوله الا البايع يستثني خمسا من جنانه يريد ان البايع يخالف المشتري في المسألة
السابقة اذا كان الخيار له فاجازه مالك بعدما وقف فيه اربعين ليلة وقال ابن
القاسم لا يعجبني فان وقع امضيته وعزاه الباجي المنع ونقل عنه ابن محرز انه قال
لا خير فيه قوله وكبيع حامل بشرط الحمل اي ومن البياعات المنهي عنها بيع الحامل
بشرط انها حامل وفي المذهب في ذلك ثلاثة اقوال المنع وهو مذهب المدونة وقيل
يصح وقيل ان لا قصد البراءة صح وان قصد استزادة الثمن بالحمل لم يصح ومنهم من
جعله محل الخلاف اذا قصد بذلك استزادة الثمن وان المشهور المنع واما ان قصد بذلك
البراءة من الحمل فلا خلاف في الصحة وهي طريقة ابن زرقون قوله واغتفر غرر يسير للحاجة
لم يقصد حكى بعض اصحابنا فيه الاجماع وقال القرافي ينقسم ثلاثة اقسام يمتنع اجماعا
كبيع الطير في الهوى والسمك في الماء وقسم يجوز اجماعا كاساس الدار المبيعة وكبيع الجبة
المحشوة الحشو ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال والشرب من السقاء مع اختلاف ذلك
وقسم اختلف فيه على ايهما يلحق وقيد اليسارة نص عليه الباجي وزاد المازري القيدين
الاخيرين وهما كونه للحاجة وغير مقصود فلو قصد منع قوله وكمزابنة مجهول بمعلوم
او مجهول من جنسه اي ومما نهي عنه المزابنة وهي بيع مجهول بمجهول او معلوم بمجهول
بشرط كونهما من جنس واحد وهكذا فسرها اهل المذهب وفي الصحيح عن علي رضي الله عنه

قال نهى رسول

قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل
بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل ثمر بخرصه وفي رواية وعن بيع الزرع
بالحنطة قوله وجاز ان كثر احدهما في غير ربوي لان الفضل لما تبين من احد الجانبين
انتفى الغرر ولا فرق في ذلك بين المطعوم وغيرهما وهو مذهب ابن القاسم
قوله ونحاس بتور اي وكذلك يجوز بيع النحاس بالتور النحاس وهو اناء يشرب فيه
وهو بالتاء المثناة من فوق ونص على الجواز في الواضحة وهو المشهور ابن رشد ولا اعلم
خلافا في منع بيع الفلوس بالنحاس للمزابنة واليه اشار بقوله لا فلوس اي لا يبيع نحاس
بفلوس فانه لا يجوز واستشكله الاشياخ وقالوا القياس جوازه لان الصنعة نقلته
كما في التور وفرق بقلة الصنعة في الفلوس وكثرتها في التور قوله وكالي بمثله
هذا لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالي بالكالي وهو الدين بالدين
ولما كانت حقيقة ذلك محتوية على ثلاثة اقسام فسخ دين في دين او بيع دين بدين
او ابتداء دين بدين وهو المعبر عنه بتاخير راس مال السلم في كلامه كما سياتي اشار
الى الاول منها بقوله فسخ ما في الذمة في موخر ولو معينا يتاخر قبضه كغايب او مواضعة
او منافع عين ونحو ما بعده من القسمين اما عطف بيان او بدل او جواب عن سوال
مقدر وكان قايلا قال له وما بيع الكالي بمثله فقال فسخ ما في الذمة في موخر اي اخر
ومعناه ان يكون لشخص عند اخر دين فيطالبه به فلا يجد معه شيئا او يجد معه ولكن
يبيعه به شيئا يتاخر قبضه كما لو باعه به دارا غايبة او نحوها او امة متواضعة
او اجره به داره المعينة او عبده ونحوها وسواء كان ذلك من غير جنس الدين او
من جنسه يريد المؤخر اكثر مما في الذمة وهذا القسم اشد من القسمين الاثنين
بعده لانه من ربا الجاهلية وهو محرم بالكتاب وهما بالسنة واغتفر في ذلك
الذهاب الى مثل السوق وما لا يمكن القبض الا فيه وقد ربما ياتي بمن يحمله
ان كان يسيرا او ان كان طعاما كثيرا فيجوز مع اتصال النقل ولو شهرا قاله اشهب وما
ذكره في المعين يتاخر قبضه هو المشهور وقال اشهب يجوز ومذهب ابن القاسم
منع فسخ الدين في منافع العين كما قال هنا خلافا لاشهب ولا خلاف بينهما في المنع
اذا كانت المنافع غير معينة كفسخ الدين في ركوب دابة غير معينة او سكنى دار
كذلك او خياطة ثوب قوله او بيعه بدين او تاخير راس مال السلم هذان
القسمان الباقيان وهما بيع الدين وابتداء الدين بالدين وقد عبر عن هذا الاخير
بتاخير راس مال السلم ابن عبد السلام ولا بد عنده في بيع الدين بالدين ان تتقدم
عمارة الذمتين او احداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل ولثالث دين
على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدين ما يملكه له من الدين بالدين الذي
للاخر وكذلك لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين فاما ان لم تتعمر
الذمة الا عند المعاوضة كتاخير راس مال السلم بشرط اكثر من ثلاثة ايام على
المشهور فيسمون هذا ابتداء الدين بالدين قوله ومنع بيع دين ميت هذا لا خلاف

و ا

بيان محل الخلاف

فيه لانه غرر اذ قد يكون على الميت اكثر من ما خلف فلا يكون للمشتري الا
ما نابه في الحصاص وهو مجهول **قوله** وغايب ولو قربت غيبته اي وكذلك
يمنع بيع ما على الغايب من الدين ولو كان ببينة وهو المشهور اذ لا يعلم احي
هو ام ميت مقر او منكر معسر او موسر **قوله** وحاضر الا ان يقر به اي وكذا
يمنع ايضا بيع ما على الحاضر من الدين الا ان يقر فيجوز لانه قبل الاقرار من باب
شرا ما فيه خصومة وهو غرر **قوله** وكبيع العربان ان يعطيه شيا على انه
ان كره البيع لم يعد اليه اي ومما نهي عنه بيع العربان لانه من باب اكل المال بالباطل
وقد ورد النهي عن ذلك والعربان بضم العين ويقال اربان بضم الهمزة وعربون
بضم العين وفتحها واربون بضم الهمزة وفتحها ومعنى ذلك ان يشتري الشخص
سلعة بثمن معلوم من ثمنها درهما او نحوه على انه ان رضي بالبيع حاسبه به من الثمن
وان كرهه فلا شي له مما دفع **قوله** وكتفريق ام فقط من ولدها لقوله عليه
الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة ولما كان هذا خاصا بالام نبه بقوله فقط فلا يحرم تفرقة الاب
من ولده ولا الاخ من اخيه او ابن اخيه ولا الجد والجدة من ولد الولد **قوله**
وان بقسمة كما لو ورث جماعة الولد وامه فلا يجوز لهم ان يقسموهما وان
اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك **قوله** او بيع احدهما للعبد سيد
الاخر اي بيع احدهما للسيد والاخر لعبده لان العبد وان كان ملكه غير تام فقد
يعتق او نحو ذلك **قوله** ما لم يثغر اي فيجوز حينئذ التفرقة لاستغنايه عن
امه في اكله وشرابه ومنامه وقيامه وقاله في المدونة قال فيها ما لم يعجل
به الاثغار واليه اشار بقوله معتاد اي اثغارا معتادا **قوله** وصدقت
المسبية ولا توارث لقوله في المدونة واذا قالت المسبية هذا ابني لم
يفرق بينهما ثم قال ولا يتوارثان بذلك لاتهام العجم بانعام اموالهم على المسلمين
قوله ما لم ترض اي ترضى الام بالتفرقة فان رضيت جاز ذلك لان الحق في ذلك
لها على المشهور **قوله** وفسخ ان لم يجمعاهما في ملك اي فان وقع التفريق بين
الام وولدها اما ببيع او اجارة او نكاح ونحو ذلك فان ذلك العقد يفسخ ان لم
يجمعاهما في ملك المازري وهو المشهور وقال ابن المواز لا يفسخ وعن ابن
القاسم ان لم يعلم بالعقد حتى كبر الولد لم يرد البيع ابن عبدوس وكذا
ان مات الولد او عتق **قوله** وهل بغير عوض كذلك او يكتفي بحوز كالعتق في
تاويلان اي انه اختلف اذا كانت التفرقة بغير عوض كالهبة هل هي
كالتفرقة بعوض فلا بد من جمعهما في ملك ابن المواز وهو اصبغ البيان
او يكتفي باجتماعهما في حوز لانه لم يقصد الضرر فهو كالعتق والعوض لابن
مالك والثاني منهما ظاهر المدونة عند ابن ابي زيد وعن مطرف وعبد الملك
جواز الجمع في الحوز اذا كان ... واجمعوا على انه تتصدق المراة على زوجها

اوهو

او هو عليها او الاب على ابنه او الابن على ابيه **قوله** وجاز بيع نصفهما او
بيع احدهما للعتق هكذا قال في المدونة وزاد وليس ذلك بتفرقة ولا
فرق بين النصف وغيره من الاجزا **قوله** والولد مع كتابة امه اي وجاز بيع
الولد مع كتابة امه لرجل واحد ويشترط عليه ان لا يفرق بينهما ان عتقت
الام الى الاثغار كما في بيعه بعد عتق امه **قوله** ولمعاهد التفرقة وكره الاشترا
منه هو كقوله في المدونة واذا نزل الروم بلدنا بتجارة ففرقوا بين الام
وولدها لم امنعهم وكرهت للمسلمين شراهم متفرقين وانما لم يمنعهم
من ذلك لانهم حربيون وهذا بخلاف الذميين فانهم يمنعون كالمسلمين
قوله وكبيع وشرط يناقض المقصود كان لا يبيع الا بتنجيز العتق لما ورد انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وهو عند اهل المذهب محمول على شرط
يناقض مقصود العقد او يعود بخلل في الثمن فالاول كاشتراطه على المبتاع
ان لا يبيع ولا يهب ونحو ذلك الا اذا باع بشرط تنجيز العتق فانه جايز لحديث
بريرة **قوله** ولم يجبر ان ابهم اي ولم يجبر المبتاع على العتق ان اباه وهو مذهب
ابن القاسم خلافا لاشهب وابن كنانة واختلف في محل الخلاف فقيل ان عقد
الشرا على انه بالخيار في اعتقاده لم يجبر وان عقده على انه حر بنفس الشرا جبر
وانما الخلاف اذا وقع الشرا مبهما واليه اشار بقوله ان ابهم **قوله** كالمخير
بخلاف الاشترا على ايجاب العتق كانه حر بالشرا اي كما اذا عقد الشرا
على انه بالخيار في العتق بخلاف ما اذا عقده على الايجاب وكذا اذا اشتراها
على انها حرة بنفس الشرا فانه يجبر كما تقدم **قوله** او يخل بالثمن كبيع وسلف
تقدم ان النهي محمول عندنا على شرط يناقض مقصود العقد او يعود بخلل
في الثمن وهذا هو القسم الثاني وانما كان مخلا بالثمن لان السلف مع الشرط
يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول **قوله** وصح ان حذف اي وصح
البيع ان حذف اي اسقط مشترط السلف شرطه وهو المشهور **قوله**
او حذف شرط التدبير اي واذا قلنا بفساد البيع لاشتراط التدبير
فاسقط البايع شرطه صح البيع **قوله** كشرط رهن وحميل واجل اي وكذا
يصح البيع اذا وقع على اشتراط رهن وحميل او اجل معلوم **قوله** ولو
غاب وتؤولت بخلافه اي فان مشترط السلف اذا اسقط شرطه ولو غاب
على السلف صح وهو قول ابن القاسم وهو المشهور وعليه حمل اكثر الشيوخ
المدونة ومنهم من حملها على خلاف ذلك وان البيع ينقض **قوله** وفيه
ان فات اكثر الثمن والقيمة ان اسلف المشتري اي فان فاتت السلعة وكان
السلف من المشتري فعليه الاكثر من الثمن او القيمة رضيه لا ضيعا له لانه راى
ان القيمة اذا زادت على الثمن والسلف لا ينقص للبايع باعتبار منها فان كانت
السلعة قايمة ردت **قوله** والا فالعكس اي وان كان السلف من البايع فله الاقل

من الثمن او القيمة يوم القبض ويرد السلف قوله وكالنجش يزيد ليغر اي ومن البياعات المنهي عنها بيع النجش وهو ان يزيد في السلعة ليغر غيره قوله وان علم فللمشتري رده اي فان زاد في السلعة من لا يريد شراها وعلم به البايع ولم ينكر عليه فللمشتري رد البيع واحرى اذا دس البايع من زاد فيها وقد فهم من قوله فللمشتري الرد ان له التماسك ايضا وهو المشهور قوله فان فاتت فالقيمة يريد ما لم يزد على الثمن الذي رضي به البايع وهو ثمن النجش ويلغوا ان زاد وما لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل الزيادة التي صدرت من الناجش قوله وجاز سوال البعض ليكف عن الزيادة اي وجاز لمن حضر سوم السلعة ان يقول لرجل يريد شراها كف عني ولا تزد علي واما الامر العام فلا واليه اشار بقوله لا الجميع اي فلا يجوز له ان يسال جميع من حضر بل ولا الكثير منهم عن الشرا وكره ان يقول لصاحبه كف عني ولك نصفها قوله وكبيع حاضر لعمودي اي ومن البياعات المنهي عنها بيع الحاضر للبادي وعن مالك ان ذلك مختص باهل العمود الجاهلين بالاسعار وليس ذلك خاصا بما اذا توجه العمودي بمتاعه الى الحضري بل يتنزل منزلة ذلك ما اذا وجه العمودي متاعه مع رسوله الى الحضري لبيعه له واليه اشار بقوله ولو بارسالة له قوله وهل لقروي قولان يعني وهل ينهى الحاضر عن البيع للقروي كما ينهى عن البيع للعمودي فيه قولان ابن رشد واختلف في اهل الامصار والقرى الصغار هل يبيع لهم ام لا على ثلاثة اقوال فلمالك في الموازية انه [illegible] لهم وروى عنه ابو قرة انه لا يبيع لهم وعنه انه يتناول اهل القرى الصغار دون الامصار قوله وفسخ وادب اي فان باع الحاضر للعمودي فسخ البيع وادب قوله وجاز الشرا له اي ان النهي الوارد محمول على البيع فاسد فاما الشرا له فيجوز قوله وكتلقي السلع اي ومن المنهي عنه تلقي الركبان للسلع واختلف هل هذا على التحريم وهو ظاهر المذهب او الكراهة واليه نحى ابن الجهم واختلف في الحد المنهي عنه فقيل الميل وقيل الفرسخان وقيل اليومان وقال الباجي يمنع قرب او بعد قوله او صاحبها اي ان التلقي تارة يكون للسلعة اي مع صاحبها كما تقدم وتارة يكون لصاحبها كما اذا قدم قبل سلعته فاشتراها منه رجل على الصفة وقد نص مالك على انه من التلقي قوله وجاز لمن على كستة اميال اخذ محتاج اليه اي ان من مرت به سلعة وهو له على نحو ستة اميال من المصر الذي تجلب اليه تلك السلعة فانه يجوز له شراوها اذا كان محتاجا اليها لا للتجارة قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض اي ان ضمان المبيع لا ينتقل في البيع الفاسد الا بقبضه وهو مذهب ابن القاسم قوله ورد ولا غلة اي ورد المبيع ولا غلة على المبتاع فيما اغتله لان الخراج بالضمان قوله فان فات مضى

المختلف

المختلف فيه اي فان فات المبيع بيعا فاسدا مضى بالثمن ان كان مختلفا فيه قوله والا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي اي وان كان متفقا على فساده لزم فيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي ولما كان التقويم في ذلك حين الضمان اشار اليه بقوله حينئذ وهو المشهور فيقوم يوم القبض عند ابن القاسم قوله بتغير سوق غير مثلي وعقار اي ان الفوات المذكور يكون بتغير السوق في العروض والحيوان دون العقار والمثلي من المكيل والموزون والمعدود فان تغير السوق لا يفيت ذلك على المشهور خلافا لابن وهب وفرق للاول بان العقار في الغالب لا يشترى الا للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره وبان الاصل في المثلي القضاء بمثله والقيمة فرع فلا يعول عليها مع امكان الاصل قوله وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران اختلف في طول الزمان هل يفيت الحيوان ام لا والاول هو المشهور ومذهب المدونة والثاني حكاه ابن شاس وعلى الاول ففي كتاب العيوب من المدونة ان مرور الشهر فوت وفي السلم الشهر والشهران لا يكون فوت وحمله اللخمي على الخلاف واليه اشار بقوله واختار انه خلاف اي في المعنى وقال المازري ليس ذلك بخلاف بل في شهادة واليه اشار بقوله وقال بل في شهادة قوله وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة اي ان نقل العروض والمثلي من بلد الى بلد يفيت اذا كان بكلفة وهكذا نقل المازري واحترز بالكلفة من الحيوان الذي ينتقل بنفسه فان نقله لا يفيته الا في خوف طريق او خوف مكس عليه قوله وبالوطء اي ان وطء الامة يفيتها قوله وبتغير ذات غير مثلي اي ان تغير ذات غير المثلي يفيته دون المثلي لانه لا يقوم مقامه قوله وخروج عن يد وتعلق حق كرهنه واجارته اي ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة او صدقة او عتق او بيع وتعلق حق الغير به كرهنه واجارته واخدامه مدة محدودة لان الاخدام الموقت بوقت يجري مجرى الاجارة قوله وارض ببئر وعين وغرس وبناء اي ان الارض تفوت بحفر بئر فيها او اجراء عين او غرس شجر او بناء واحترز بالغرس من الزرع فانه لا يفيتها قاله ابن القاسم وعليه قوله المثل ان كثر في ابان الزرع وان فسخ بعده فلا كرا قوله عظيمي المؤونة اي الغرس والبناء اصبغ واذا غرس حول الارض شجرا اي احاط بها وعظمت في ذلك المؤونة ولم يغرس في اكثرها بياضا انها تفوت جميعها وان لم يغرس الا ناحية منها فاتت تلك الناحية ابن رشد وذلك اذا كانت تلك الناحية قيمتها ثلث المجموع او ربعه والى هذا اشار بقوله وفاتت بهما جهة هي الربع قوله فقط لا اقل اي لا اقل من الربع كما نبه عليه اصبغ وان كان انما غرس يسيرا لا بال له

رد جميعها وكان للغارس على البايع قيمة ما غرس ابن محرز والمازري لا
والصواب ان يكون له قيمتها قايمة لانه غرسها بشبهة والى هذا اشار بقوله
وله القيمة قايما على المقول والمصحح وفي بيعه قبل قبضه مطلقا تاويلان اي انه
اختلف في المبيع بيعا فاسدا يبيعه قبل قبضه هل يفوت بذلك ام لا والقولان
لمالك في المواربة عياض اختلفوا في حمل المدونة عليهما واليه اشار بقوله تاويلان
وقيد الاطلاق يحتمل ان يرجع الى قوله وفي بيعه اي وفي بيعه مطلقا ليتناول
الصحيح والفاسد الا ان الحكم نص على ان البيع الفاسد ويحتمل ان يكون راجعا
الى قوله قبل قبضه ليتناول القبض الحسي والمعنوي ويحتمل ان يكون مراده سوا
كان حيوانا او غيره مقوما او مثليا عياض ولا خلاف انه لو علم بالفساد ثم باعها
قصد التفويت ان بيعه غير ماض اي فيفسخ هو وما قبله والى هذا اشار بقوله
لا ان قصد بالبيع الافاتة **قوله** وارتفع المفيت ان عاد الا بتغير السوق يعني
فان حصل بالمبيع مفيت ثم زال وعاد المبيع الى يد بايعه الذي اشتراه فاسدا
فان حكم الفوات يرتفع لارتفاع سببه الا ان يكون الفوت بحوالة الاسواق
ثم يعود فان حكمه لا يرتفع وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا يرتفع بعوده
ما بيع ولا غيره ويجري هذا على الاختلاف في العتق والتدبير والعيب يزول
بعد حدوثه المازري وكذا اذا اجره او رهنه ثم افتكه فان ذلك كله يجري على
القولين **فصل** ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف وسلف بمنفعة قد يتقصد
المتبايعان اظهار فعل جايز توصلا الى ما لا يجوز ويتذرعان بشي جايز في الظاهر
الى باطن ممنوع حسما للذريعة وحماية لها ولا خلاف في جواز كل من البيع والسلف
على انفراده والجمهور على منع اجتماعهما حماية للذريعة اذ ينتهيان على قصد السلف
بزيادة ولا خلاف في المذهب في مراعات ذلك وفسخ العقد اذا كان مما يكثر القصد
اليه وتظهر التهمة عليه كبيع وسلف وهو ان يبيع سلعتين بدينارين الى شهر
ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقدا فقد خرج من يده سلعة ودينار نقدا ياخذ
عنهما عند الاجل دينارين احدهما عوض عن السلعة وهو بيع والثاني عوض عن
الدينار المنقود وهو سلف وذلك الممنوع **قوله** وسلف جر منفعة كان يبيع
ثوبا بعشرة الى شهر ثم يشتريه بثمانية نقدا فقد رجع اليه ثوبه وخرج من يده
ثمانية ياخذ عنها عشرة وقصدا يحتمل ان يكون حالا اي ومنع ما كثر حالة كونه مقصودا
او تمييزا اي ما كثر القصد اليه واحترز بقوله منفعة مما اذا تجرد السلف عن المنفعة
اي منفعة المسلف فان ذلك لا يمتنع **قوله** لا قل كضمان بجعل اي فان قل القصد
الى ذلك لبعد التهمة كما اذا باع ثوبين بعشرين الى شهر ثم اشترى احدهما عند
الاجل ~~[illegible]~~ او قبله بعشرين فان امره آل الى انه دفع له ثوبين ليضمن
له احدهما بثوب الى الاجل وهو معنى قوله كضمان بجعل وظاهر المذهب الجواز
وقيل بالمنع **قوله** او اسلفني واسلفك اي لاجتماع سلف منك وسلف مني مثاله

لا يفيت ح

لو باعه

لو باعه ثوبا بدينار دين الى شهر ثم يشتريه بدينار نقدا وبدينار الى شهرين لان
فالسلعة قد رجعت الى صاحبها ودفع الان دينارا ياخذ بعد شهر دينارين احدهما
عوضا عما كان اعطاه والثاني كانه اسلفه ويعطيه عند بعد شهر اخر دينارا ثانيا
والمشهور جوازه خلافا لعبد الملك **قوله** فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه
من عين وطعام وعرض لما كان الكلام السابق كالفاتحة لبيوع الاجال اتبعه بالكلام
على مسايل بيوع الاجال ولهذا اتى بعده بفا التعقيب فقال فمن باع لاجل اي باع
شيا لاجل واحترز بذلك مما اذا باعه نقدا فانه ليس من هذا الباب وقوله ثم
اشتراه بجنس ثمنه من عين اي كما اذا باعه بدراهم ثم اشتراه بدراهم او باعه
بذهب ثم اشتراه بذهب وكذلك الطعام والعرض وغيرها **قوله** فاما نقدا او الى اجل
او اقل او اكثر بمثل الثمن او اقل او اكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الاقل
اي فاما ان تكون البيعة الثانية نقدا او الى الاجل الاول او الى اقل من الاجل الاول
او الى اكثر منه فهذه صور اربع وكل منها اما بمثل الثمن الاول او اقل منه او اكثر
والحاصل من ضرب اربعة في ثلاثة اثنا عشر يمتنع منها ثلاثة كما قال وهي ما عجل
فيه الاقل وهو ما اذا اشتراها باقل نقدا او الى باقل اي دون الاجل او باكثر الى
ابعد من الاجل والتسعة الباقية جايزة وضابطها ان تنظر فان تساوى الاجلان فالحكم
بالجواز وان اختلف الثمنان وكذلك ان تساوى الثمنان فلا يضر اختلاف الاجلين
وان اختلفا في الثمنية والاجل فانظر الى اليد السابقة بالعطا فان عاد اليها اقل مما
خرج منها جاز وان رجع اليها اكثر امتنع وبيانه ظاهر من الصور الثلاثة **قوله**
وكذا لو اجل بعضه يمتنع ما عجل فيه الاقل او بعضه اي وكذلك الحكم اذا كان الثمن
الثاني بعضه موجلا وبعضه نقدا سوا كان الى الاجل الاول او دونه او ابعد منه كان
الثمن مساويا او اقل او اكثر وهي تسع مسايل يمتنع منها ما عجل فيه الاقل او بعضه
ويجوز ما عداه فالممتنع ان يشتري ما باعه بعشرة الى شهر بثمانية اربعة نقدا واربعة
الى نصف شهر او الى شهر او الى ابعد من شهر وكذلك اذا اشترى ما باعه بعشرة الى شهر
من اثني عشر خمسة نقدا وسبعة الى الشهرين **قوله** كتساوي الاجلين ان شرطا نفي
المقاصة للدين بالدين ولذا صحح في اكثر لابعد اذا اشترطاها اي وكذلك يمتنع مع
تساوي الاجلين اذا اشترط المتبايعان عدم المقاصة لكون التهمة دايرة مع الدين
بالدين وهذا مع اشتراط ذلك ويحمل امرهما الى عمارة الذمتين وللاجل فقط صح
ما اصله المنع وهو ما اذا اشتريت باكثر الى ابعد اذا اشترطا المقاصة للسلامة
من دفع قليل في كثير **قوله** والرداة والجودة كالقلة والكثرة اي ان الرداة كالقلة
والجودة كالكثرة فاذا باع اولا بمحمدية ثم اشترى بيزيدية او بالعكس منع ما عجل
فيه الردي او بعضه كما تقدم **قوله** ومنع بذهب وفضة اي ومنع كون احد الثمنين
ذهبا والاخر فضة ابن شاس وان كان البيع الثاني موجلا منع مطلقا لانه صرف مستاخر
وان كان نقدا فان كان المنقود اقل من صرف المتاخر منع قولا واحدا وان كان

مثله فقولان منصوصان المنع مطلقا قاله اشهب والمنع ان كان المنقود مثل
صرف المتاخر ومقاربا له والجواز ان كثر المنقود جدا وهو من جب الكتاب وهذه
الصورة هي التي استثناها بقوله الا ان تعجل اكثر من قيمة المتاخر جدا مثل ان يبيع
شيا بعشرين درهما الي شهر ثم يشتريه بعشرين دينارا نقدا **قوله** او بسكتين
الي اجل كشرايه للاجل بسكة يده ما باع بيزيدية عطف علي قوله ومنع ونحوه في المدونة
ابن راشد وهو المشهور **قوله** وان اشتري بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد
فقط اي اذا باع شيا بعرض ثم اشتراه بعرض فتارة يكون الثاني مساويا للاول وتكون وتارة
مخالفا في الثمن فان كان مساويا له فله حكم الطعام وان كان مخالفا وهو مراده
هنا فثمنه اما اقل من ثمن الاول او اكثر وهو اما نقدا او الي دون الاجل او الي
الاجل نفسه او ابعد منه فهي ثمان صور يجوز منها صورتان وهو ما اذا كان الثاني
نقدا اقل او اكثر وظاهر كلامه ان صور النقد ثلاث وليس كذلك لانه فرض
الثمن الثاني مخالفا ولا يتاتي في النقد ثلاث الا باعتبار كونه مخالفا تارة ومساويا
تارة وبهذا الرتبات في التفرقة المذكورة لا يتاني صور وسقط صور المساوات
وهي اربع لان الثمن الثاني مع مساوات الاول تارة يكون نقدا او تاجيل الاول
وتارة يكون اجل الثاني اقل او اكثر او مساويا وذلك واضح **قوله** والمثلي صفة وقدرا
كمثله اي ان من باع شيا من المثليات وهي المكيل والموزون والمعدود بثمن
الي اجل ثم اشترا منه مثله صفة وقدرا فان ذلك المثل يكون بمنزلة المبيع او لا
يصير كانه اشتري منه عين شيه تاتي فيه اثنا عشر صورة يمتنع منها ثلاثة ثم اشار
بقوله فيمتنع باقل لاجله او ابعد الي صورتين ممتنعين ايضا وهو ان يبيع منه اردب
حنطة بدينارين بشهر ثم يشتري منه مثله بدينار الي ذلك الشهر او ابعد منه
لانه في هذا سلف بزيادة وانما قال ان غاب مشتريه به لانه عد الغيبة
عليها سلفا فكان البايع اسلف المشتري اردبا علي ان يعطيه دينارا بعد شهر
ويقاصه بدينار عند شهر قال الي سلف جر منفعة **قوله** وهل غير صنف طعامه
كقمح وشعير مخالف او لا تردد اي فان كان الطعام المشتري من جنس الاول لا
من صنفه كالقمح مع الشعير ونحوه فقيل يكون كمخالفه وبعبير كمن باع ثوبا ثم اشتري
منه جارية ونحوها فيجوز مطلق اولا والاول حكاه صاحب النكت عن بعض شيوخه
القرويين وراي ابن يونس انه بالخيار علي مذهب ابن القاسم وان المنع باق
علي مذهب سحنون ومحمد في العرض المردود مثله كما ساتي وقد اختلف الاشياخ
فيمن اسلم حنطة سلما فاسدا ففسخ العقد بينهما ووجب له اخذ راس ماله فقال
في المدونة له ان ياخذ ما شا عن راس ماله من الصنف الذي اسلم فيه وقال
ابن ابي زمنين وفضل ياخذ الشعير عن القمح والعكس وهو مذهب الموازية وابن الجلاب
وقال الابياني وابن محرز لا يجوز **قوله** وان باع مقوما فمثله كغيره اي فان
كانت السلعة من المقومات كالعروض والحيوان وما اشبههما وما يعرف بعينه

فان مثلها

فان مثلها كغيرها فاذا باع عرضا بعشرة مثلا الي شهر ثم اشترى منه عرضا مثل
الاول باقل نقدا فان ذلك جايز كما لو اشتري منه ما يخالفه في الجنس وهو مذهب
المدونة وهو الاصح **قوله** كتغيرها كثيرا اي ان تغير السلعة كثيرا كغيرها
فاذا باع دابة بعشرة الي سنة ثم ركبها الي مثل الحج وبعيد السفر ثم اكاها وقد تغيرت
ونقصت فانه يجوز له شراؤها بالقيمة فاقل **قوله** وان اشتري احد ثوبيه لابعد
مطلقا او اقل نقدا امتنع اي فان باع ثوبين بعشرة مثلا الي شهر ثم اشترا منه احد
الي ابعد من الاجل الاول امتنع مطلقا سوا كان الثمن الثاني مساويا للاول او
اقل او اكثر وكذا يمتنع اذا باعه له باقل نقدا او الي دون الاجل **قوله** لا بمثله او اكثر
اي مثل الثمن الاول او اكثر منه نقدا لانتفا التهمة **قوله** وامتنع بغير صنف ثمنه
الا ان يكثر المعجل اي فلو اشتري البايع من المبتاع احد الثوبين بغير صنف الثمن الاول
كالذهب مع الفضة او المحمدية مع اليزيدية فان ذلك يمتنع لانه رجع اليه احد
ثوبيه وخرج منه ثوب وذهب ياخذ منه عند الاجل فضة وسوا كان الثمن الثاني
اقل او مساويا نقدا او الي اقل من الاجل الاول او اليه نفسه او الي ابعد منه ولما
كان كلامه شاملا لما اذا كان الثاني اكثر ولو نقدا اخرجه بقوله الا ان يكثر المعجل
اي فيجوز **قوله** ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا او لابعد باكثر
او بخمسة وسلعة امتنع الضمير في باعه عايد الي الثوب ومطلقا اي سوا كان الثمن
الثاني مساويا للاول او اقل او اكثر فاذا باعه بعشرة لاجل ثم اشتراه مع سلعة
امتنع مطلقا وكذلك لو باعه بثمن الي اجل ثم اشتراه مع سلعة باكثر من الثمن الاول
لابعد من ذلك الاجل لانه بيع وسلف من المشتري ومثله ما اذا باعه بعشرة لاجل
ثم اشتراه بخمسة وسلعة نقدا لانه ايضا بيع وسلف **قوله** لا بعشرة وسلعة اي
فان ذلك لا يمتنع **قوله** وبمثل اي ان البايع اذا اشتري الثوب بمثل الثمن الاول
فانه يجوز اذا كان نقدا او الي دون الاجل نفسه او اليه او ابعد منه **قوله** واقل
لابعد اي فيجوز ايضا اذ لا تهمة فيه **قوله** ولو اشتري باقل لاجله ثم رضي بالتعجيل
فقولان اي فلو وقع البيع علي الوجه الجايز كما اذا اشتري بثمانية الي شهر ما باعه
بعشرة الي الشهر نفسه ثم رضي بتعجيل الدون قبل الاجل فهل يجوز ذلك اذ لا تهمة
او يمتنع لاتهامهما والقولان للمتاخرين ابن راشد وكذلك الخلاف اذا اشتري
باكثر الي اجله ثم تراضيا بالتاخير **قوله** كتمكين بايع متلف ما قيمته اقل من الزيادة
عند الاجل اي انه اختلف في البايع اذا اتلف ما باعه علي المشتري فوجب عليه
قيمته وهي اذ ذاك اقل من الثمن هل يمكن من اخذ الزيادة عند الاجل لبعد
التهمة ووقوعه في المجيعة او لا يمكن الا من مقدار ما دفع فقط اذ يتهمان
علي السلف بزيادة وهو قول ابن القاسم فاذا تعدي علي شاة باعها بعشرة
الي شهر فيه فذبحها او كانت قيمتها حينئذ ثمانية ولا خلاف في تمكين المشتري من
القيمة وهي الثانية لينتفع بها وانما الخلاف في الزايد كما تقدم **قوله** وان اسلم

فرسا في عشرة اثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا هو كقوله في المدونة
وان اسلمت اليه فرسا في عشرة اثواب الي اجل فعجل منها خمسة قبل الاجل مع
الفرس او مع سلعة سواه علي ان تبرئه من الثياب لم يجز لانه بيع وسلف
ووضيعة علي تعجيل حق ثم وجه ذلك اي اخر المسألة وقوله ثم استرد مثله
اي اخذ عنه عوضا فرسا مثله مع خمسة اثواب وترك الخمسة الباقية قوله
منع مطلقا اي سوا كانت الاثواب المردودة منقودة في الحال او الي الاجل
الاول او ابعد منه لان الامر آل الي انه اسلمه فرسا ترد اليه مثله والذي
يعطيه معه زيادة لاجل السلف وذلك ممنوع قوله وكما لو استرده اي الفرس
نفسه مع خمسة يريد وابرأه منه من باقي الاثواب كما في المدونة لانه لو ابقى
الخمسة الاثواب الي الاجل واخذ الفرس عوضا عن الاخرى كما نبه عليه بقوله
الا ان يبقى الخمسة لابتهما وقاله ابن يونس ثم اشار بقوله لان المعجل لما في الذمة
او المؤخر مسلف الي علة المنع في ذلك وهو اجتماع البيع والسلف قال في المدونة
ووجهه ان الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الاثواب سلفا منه يقبضها
من نفسه اذا حل الاجل والفرس بيع الخمسة الباقية بتحرير الوضيعة قوله وان
باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا او مؤجلا منع مطلقا هو كقوله
في المدونة قال ربيعة وان بعت حمارا بعشرة دنانير الي اجله ثم اقلته علي ان عجل
لك دينارا او ابعته بنقد فاقلته علي ان زادك دينارا اخره عليه لم يجز لانه دخله
البيع والسلف وقوله ثم استرده اي اقاله من الحمار ودفع له معه دينارا ونبه علي
ان الدينار المزيد اذا لم يكن معجلا فانه يمتنع مطلقا اي سوا كان مؤخرا عن الاجل
الاول او قبله ولما كان الاطلاق يوهم دخول المنع مطلقا ولو كان الي الاجل نفسه
اخرجه بقوله الا في جنس الثمن للاجل اي فانه جايز قوله وان زيد غير عين وبيع
بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد اي فلو كان المزيد مع الحمار عرضا وخرج من غير
الدنانير والدراهم وهو المراد بالعين وبيع الحمار علي التعجيل لكن لم يقبض البايع
ثمنه حتى تقايلا الحمار المذكور واعطاه المشتري معه زيادة فان كان المزيد معجلا
جاز والا منع قوله وصح اول من بيوع الاجال فقط الا ان يفوت الثاني فيفسخان
اي لو باع سلعة بثمن الي اجل ثم اشتراها باقل منه نقدا فان البيع الاول
صحيح دون الثاني وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال ابن الماجشون
يفسخ البيعتان معا الا ان يصح انهما لم يتعاملا علي العينة وانما صادف
السلعة تباع فابتاعها باقل من الثمن الاول وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم
تفت السلعة الثانية فان فاتت فسخ البيعتان معا عندهما كما اشار اليه بقوله
والفوات بحوالة سوق فما علا ونص عليه سحنون قوله وهل مطلقا او ان كانت
القيمة اقل خلاف اي وهل يفسخ البيعتان مع الفوات مطلقا وهو قول ابن القاسم
ابن شاس وهو المشهور او ذلك مقيد بما اذا كانت القيمة الواجبة اقل من

الثمن

بال

الثمن الاول ابن الحاجب وهو الاصح وقال غيره هو المشهور والي هذا اشار بقوله
خلاف **فصل** جاز لمطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها بثمن هذا يعرف بيع
اهل العينة وقسمه ابن رشد وعياض الي جايز ومكروه وممنوع فالجايز ان يمر الرجل
بغيره من اهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا فيقول لا فيذهب من عنده
من غير مراوضة ولا واي ولا عادة فيشتريها ثم يلقاه فيخبره انه اشتراها فيبيعها
له بما شاء نقدا او نسيئة واليه اشار بقوله ولو بمؤجل بعضه وهو ظاهر الكتاب
ونقل عياض عن العتبية كراهته قال ويكره ان يقول له لا يحل لي ان اعطيك ثمانين
بمائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة وكرهه بعضهم واليه اشار
بقوله وكره خذ بمائة ما بثمانين اي ما يباع بثمانين قوله او اشترها ويومي لترجيه
ابو [illegible] كذا يكره ان يقول له اشترها ويومي له ان يربحه فيها قوله ولم يفسخ هكذا
روي عن مالك قوله بخلاف اشترها بعشرة نقدا واخذها باثني عشر لاجل اي فانه
ممنوع ويفسخ وقد قسم ابن رشد الممنوع علي ستة اقسام ثلاثة في قوله اشتر لي
وثلاثة في قوله اشتر ولا يقول لي وقد اشار الي الاول من الثلاثة الاول بقوله
بخلاف وهو واضح لانه سلف جر منفعة قوله ولزمت الامر ان قال لي اي ان قال
اشترها لي لان الشراء له وانما اسلفه المامور ثمنا لياخذ اكثر منه الي اجل فيعطيه
العشرة مؤجلة ويسقط ما زاد قوله وفي الفسخ ان لم يقل لي الا ان تفوت فالقيمة
او امضائها ولزومه الاثني عشر قولان واختلف في الفسخ والامضاء اذا لم يقل
في الفرض المذكور له وانما قال اشترها بعشرة الي اخره علي قولين والاول منهما
لابن حبيب والثاني رواية سحنون عن ابن القاسم وقوله الا ان تفوت
فالقيمة من تمام الاول وقوله ولزومه الاثني عشر من تمام الثاني ويستحب للمامور
علي هذا القول ان لا ياخذ من الامر الا ما نقد وهو العشرة قوله وبخلاف اشترها
لي بعشرة نقدا واخذها باثني عشر نقدا اي ومما يمتنع ايضا ان يقول له اشترها
لي بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا ومثله او اربحك كذا نقدا وانما
قيد هذا اذا كان النقد من المامور بشرط لانها اجارة فاسدة لانه اعطاه الجعل
علي ان يسلفه فهي اجارة فاسدة وهذا الحال ان نقد المامور بشرط قوله
وله الاقل من جعل مثله او الدرهمين بينهما اي في القسمين وهما اشترها لي
بعشرة نقدا واشترها منك باثني عشر الي اجل او اشترها بعشرة نقدا واشترها
منك باثني عشر وعلي مذهب ابن القاسم في منع البيع والسلف يكون له اجر
مثله بالغا ما بلغ وقال ابن المسيب لا اجرة له ابن رشد وابن زرقون اذا قبض
السلف وهو الاصح واليه اشار بقوله والاظهر والاصح خلافه قوله وجاز بغيره كنقد
الامر اي وجاز ذلك اذا كان النقد من عند المامور بلا شرط كما اذا نقد
الامر كما لو كان من عنده اذ لا محذور فيه قوله وان لم يقل لي ففي الجواز والكراهة
قولان اي فان قال اشترها بعشرة نقدا وانا اخذها باثني عشر نقدا ولم يقل

اشترها لي والقولان لمالك فمرة قال بالجواز اذا انتقد وقال بالكراهة احسن من
المعاوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل صيرورتها في ملك المامور **قوله** وبخلاف
اشترها لي باثني عشر لاجل واشتريها منك بعشرة نقدا اي ان الامر اذا قال
للمامور اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لاجل وانا اشتريها منك بعشرة نقدا فان
ذلك يمنع ولا اشكال فيه لان الامر استاجر المامور على ان يبتاع له السلعة يدفعها
له ينتفع بها الى الاجل ثم يقبض منه اثني عشر عند الاجل **قوله** فتلزم بالمسمى
اي تلزم الامر السلعة بالمسمى وهو اثنا عشر الى الاجل ولا تعجل المامور
منه العشرة النقد فاذا دفعها اليه صرفها عنه ولم تترك عنده الى الاجل
وهو معنى قوله ولا يعجل العشرة وان عجلت اخذت **قوله** وله جعل مثله بغير
وللمامور جعل مثله في شرا السلعة بالغا ما بلغ **قوله** وان لم يقل لي فهل يرد
البيع اذا فات وليس على الامر الا العشرة او يفسخ الثاني مطلقا الا ان يفوت
فالقيمة قولان اي في الامر اذا قال اشترها باثني عشر الى اجل وانا اشتريها منك
بعشرة نقدا اختلف في ذلك على قولين فروي سحنون عن ابن القاسم ان البيع
لا يرد اذا فات ولا يكون على الامر الا العشرة ابن رشد وظاهر هذه الرواية
ان البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وقال ابن حبيب يفسخ على كل حال وهو
مراده بالاطلاق فان فاتت ردت القيمة الى قيمتها يوم قبضها وهو معنى قوله
الا ان تفوت فالقيمة **فصل** انما الخيار بشرط باداة الحصر على ان خيار
المجلس غير معمول به وهو المشهور واعلم ان الخيار على ضربين تروي وهو مراده
هنا وخيار نقيصة وسياتي ولما كان خيار التروي تختلف الغاية فيه باختلاف
انواع المبيعات فمنها ما يطال في امده ومنها ما يقلل فيه ومنها ما يتوسط اشار
الى ذلك بما يذكر الان بقوله كشهر في دار واما كان امد الخيار في الدار اطول
من غيره لانه يحتاج الى النظر في جدرانها واساسها ومرافقها واختبار جيرانها
ومكانها مع كونها مامونة لا يسرع اليها التغيير وما ذكره من الشهر هو مذهب
المدونة وشهره المتيطي **قوله** ولا يسكن اي ولا يجوز له ان يشترط في الخيار ان
يسكن الدار مدة الخيار لان اختبار ذلك مما يعرف بالنظر اليه وهو مذهب
ابن القاسم وقال غير واحد من شيوخ المذهب بجواز ذلك وفرق اللخمي بين
ان يكون من اهل المحلة فلا يمكن من ذلك وبين غيره فيجوز له ذلك **قوله** وجمعة
في رقيق يريد لاختبار حاله وعمله **قوله** واستخدمه اي انه يجوز للمشتري ان يستخدم
الرقيق في زمن الخيار اي لانه لا يختبر الا بشغله وخدمته **قوله** وكثلاثة في دابة
اي ان امد الخيار في الدابة ثلاثة ايام وهذا اذا لم يقصد الركوب واما اذا
قصده فلا امد في ذلك الا اليوم ونحوه وهذا قال وكيوم لركوبها **قوله** ولا باس بشرط
البريد اكقوله في المدونة ولا باس ان يشترط ان يسير عليها البريد ونحوه ما لم
يتباعد ثم قال قال اشهب والبريدين واليه اشار بقوله اشهب والبريدين واختلف

الاشياخ

الاشياخ هل هو وفاق او خلاف فمنهم من حمله على الخلاف وان البريدين على
قول ابن القاسم للذهاب وللرجوع وكذا البريد ان عند اشهب عنده اشهب للذهاب
وللرجوع ايضا وقال ابو عمران البريد للذهاب خاصة وللرجوع مثله وكذا البريدان
للذهاب وللرجوع مثلهما وذهب عياض الى ان ما وقع لهما يحتمل الوفاق فالبريد
عند ابن القاسم للذهاب والبريدان عند اشهب بريد للذهاب وبريد للرجوع
والى هذا الاختلاف اشار بقوله وفي كونه خلافا تردد والضمير راجع الى قول اشهب
قوله وكثلاثة في ثوب قال في المدونة فاما الثوب فيجوز فيه اليوم واليومين وشبه
ذلك يعني والثلاثة **قوله** وصح بعد بت اي وصح الخيار بعد انعقاد البيع قاله في المدونة
ويلزم فيه الذي التزمه واختلف الاشياخ هل المدونة باقية على ظاهرها سوا
نقد الثمن ام لا واليه ذهب اللخمي وغيره او هو مقيد بما اذا انتقد واليه ذهب
الاكثرون والى هذا اشار بقوله وهل وان نقد تاويلان **قوله** وضمنه
حينئذ المشتري يريد لانه بعد البت صار بايعا وظاهر المدونة كما هنا سوا جعله
البايع له او العكس وعن اللخمي ان جعله البايع له فالضمان منه والا فالعكس
قوله وفسد بشرط مشاورة بعيد او مدة زائدة او مجهولة اي ان من اشترى
سلعة واشترط مشاورة رجل بعيد عن موضعه فان البيع يفسد كما يفسد اذا
كان امد الخيار زائدا على الامد المحدود فيها او كانت مدته مجهولة كقوله الى
قدوم زيد ولا امد له ولا امارة او الى ان تمطر السما ونحو ذلك **قوله** او غيبة على
ما لا يعرف بعينه اي انه اذا اشترى على الخيار ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون
فاشترط المشتري الغيبة عليه فان البيع يفسد لانه على تقدير الامضاء كان
مبيعا وعلى تقدير الرد يكون سلفا وهو ممنوع واما لو تطوع البايع باعطايه
للمشتري من غير شرط جاز اذ لا محذور وانما لم يقيد ذلك بغيبة المشتري
لانه في الموازية نص على امتناع غيبة البايع عليه ايضا قال وليختم عليهما
جميعا واجاز بعضهم بقاوها عند المشتري لانها تعين لشبه **قوله** او لبس ثوب
اي وكذا يفسد البيع اذا شرط لبس الثوب المبيع في مدة الخيار **قوله** ورد
اجرته اي فاذا فسخ البيع رد اجرة لبسه لتلك المدة **قوله** ويلزم بانقضايه يحتمل
ان يكون فاعل يلزم هو البيع او العقد المفهوم من السياق ويكون ضمير انقضايه
اذا كان الخيار للمشتري ويكون الضمير في انقضايه عايدا على امد الخيار ويحتمل
ان يكون فاعله ضميرا عايدا على الخيار والمعنى ان الخيار اذا كان للمبتاع وامسك
السلعة حتى انقضى الاجل فان ذلك يعد اختيارا للامضا وان كان للبايع عد ذلك منه
اختيارا للرد ويلزم كل منهما مقتضى اختياره **قوله** ورد في الغد اي اذا كان الاختيار
للمشتري فلم يختر حتى صار الى الغد بعد انقضا ايام الخيار فان له الرد قاله
في المدونة وهو المشهور **قوله** وبشرط نقد عطف على قوله وفسد اي وكذا يفسد البيع

وقف

اذا انعقد على خيار واشترط فيه نقد الثمن لصيرورته تارة بيعا وتارة سلفا
اما مع التطوع فلا مانع قوله كغائب اي كبيع غائب والمعنى ان من باع شيا غائبا
او اشترط في العقد نقد الثمن فان البيع يفسد وظاهره سوا كان عقارا او غيره
قريبا او بعيدا وليس كذلك فان العقار يجوز فيه الاشتراط ولو بعد وان كان
غيره فان كان قريبا كاليوم واليومين جاز ذلك فيه ولو كان حيوانا وهذا مذهب
ابن القاسم قوله وعهدة ثلاث اي وكذا يفسد البيع اذا باع عبدا او امة على
عهدة الثلاث واشترط انتقاد الثمن وسياتي بيان عهدة الثلاث قوله
ومواضعة يعني ان البيع يفسد ايضا اذا باعه الامة المواضعة واشترط النقد
لان الامة المواضعة هي التي توضع تحت يد امين ذات حيضة المدان تخرج من الاستبرا
فقد تخرج حاملا فيكون ما نقده المشتري سلفا وقد تحيض فيكون ثمنا وذلك
مما يفسد البيع قوله وارض لم يؤمن ريها اي اذا اكراها قبل الري واشترط
انتقاد الكرا وظاهره ان التطوع بذلك جائز ونص الفاكهاني في شرح الرسالة
على خلافه قوله وجعل واجارة لحرز زرع واجير تاخر شهرا اي وكذا يفسد
الجعل اذا اشترط المجعول له انتقاد الجعل وكذلك اذا استاجره يحرز من الزرع
واصله اشتراط النقد في الارض اذا استاجرها على المزارعة لان فيها صور
وكذلك اذا اشترط في الاجير المعين او الدابة المعينة تقبض منفعتها
بعد شهر او اشهر قوله ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائب وكرا ضمن
وسلم بخيار اي ان ثمن المسائل الاربع يمتنع النقد فيها ولو تطوع به اذا كان
البيع فيها على خيار عبد الحق في النكت اعلم ان الامة اذا بيعت على خيار وفيها
مواضعة لا يجوز التطوع فيها بالنقد في ايام الخيار لانه يؤول الى فسخ الدين في الدين
لان الثمن دين على البايع فاذا تم البيع بانقضاء الخيار صار المشتري قد اخذ
اعتياضا من ذلك الذي نقده دينا على البايع وكذا في بيع الغايب على الخيار والسلم
على خيار ولعبد غير واحد على مسالة الكرا المضمون ومناط هذا ان كل ما تاخر
قبضه بعد ايام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا قوله واستبد بايع على مشورة غيره
لا خيار ورضاه اي ان من ابتاع سلعة او باعها على مشورة غيره ثم اراد ابرام
ذلك فان له ذلك دون مشورة ذلك الغير وهذا بخلاف ما اذا باع او اشترى
على خيار غيره او رضاه فانه لا يستبد دونه وتاول جماعة من الشيوخ المدونة
عليه قوله وتوولت ايضا على نفيه في مشتري وتوولت المدونة ايضا على نفي الاستبداد
في تعليق الشرا على خيار غيره او رضاه وهو التاويل الاول من قوله ايضا وكان
كل لخياره ورضاه وهذا تاويل على المدونة وتوولت ايضا على نفيه في مشتر
وتاولها بعضهم على الفرق بين الرضا والخيار وان له الاستبداد اذا باع او اشترى
على رضى غيره وليس اذا اشترى او باع على خيار والى هذا التاويل اشار بقوله

وقف لله تعالى

وعلى نفيه في الخيار فقط اي وتوولت ايضا المدونة على نفي الاستبداد في الخيار
دون الرضى وعكسه ثم اشار بقوله وعلى انه كالوكيل فيهما الى ان المدونة توولت
ايضا على ان من له الرضى كالوكيل للبايع والمشتري واليه نحا جماعة قالوا فان سبق
البايع او المشتري بالرضى فلا كلام له لان من سبق منهما له ذلك مضى فعله كالوكيل
مع موكله ونحوه في كتاب محمد واختاره ابن محرز قوله ورضى مشتر كاتب او زوج
ولو عبدا اي ان المشتري اذا كاتب العبد او الامة في زمن الخيار فان ذلك يعد رضى
منه ومثل هذا اذا اعتق او دبر او استولد والعتق الحق واحرى والاشكال ان تزويج
الامة يعد رضى واختلف هل العبد كذلك وهو المشهور واليه ذهب ابن القاسم
وقال اشهب لا يعد رضى واما قصد التلذذ بالامة فلا يكون بمجرده رضى من المشتري
حتى يصحبه فعل يدل معه على ذلك لان القصد لا يعلم حتى يقع النزاع بسببه اللهم
الا ان يكون القاصد اقر على نفسه بذلك ولعل هذا مراده بقوله او قصد تلذذا
وقاله في المدونة واكتفى هنا بما ذكر عن الوطء لان قصد التلذذ اذا عد رضى
فالوطء من باب اولى واختلف في الرهن والاجارة والاسلام للصنعة والتسوق اي
سومها في السوق والجناية على العبد عمدا هل يعد كل منها رضى ام لا والمشهور انه
يعد رضى واليه اشار بقوله وان رهن او اجرا واسلم للصنعة او تسوق او جنى ان
تعمد الجناية وقيد الجناية بالعمد لان له الرد في الخطا وما نقصه قوله او نظر
الفرج يريد ان نظر المشتري الى فرج الامة رضى وقاله في المدونة وزاد لان الفرج
لا يجرد في الشرا ولا ينظر اليه الا النسا ومن يحل له الفرج قوله او عرب دابة او
ودجها هذا قال في المدونة وزاد او اهلبها او سار تحليها والتعريب بالعين
المهملة فصد الدابة في اسفلها والتوديج فصدها في ودجيها والتهليب
ع جز ذنبها قوله لا ان جرد جارية هذا كقوله في المدونة واذا كان الخيار للمبتاع
في الجارية فجردها في ايام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضى وقد تجرد للتقليب
قوله وهو رد من البايع الا الاجارة اي ان الفعل الذي يعد رضى من المبتاع
يعد ردا من البايع اذا كان له الخيار الا الاجارة فانها تعد رضى من المبتاع ولا تعد
رضى من البايع ونحوه عن اللخمي ابن بشير والذي قاله يختلف الامر فيه فان طول
الاجارة ظهر منه انه قصد الرد والا فلا قوله ولا يقبل انه اختار او رد بعده
الا ببينة اي ان من له الخيار من بايع او مبتاع اذا ادعى انه كان قد اختار او رد
العبد او الامة بعد انقضا زمن الخيار لا يقبل دعواه الا ببينة تشهد له بصحة ما ادعاه
قوله ولا بيع مشتر هذا كقوله في المدونة ولا ينبغي ان يبيع حتى يختار ثم قال
فان باع فان بيعه ليس باختيار ورد السلعة بالخيار ان شا اجاز البيع واخذ
الثمن وان شا نقض البيع انتهى وقال ابن حبيب يصدق مع يمينه انه باع بعد ان
اختار ونحوه لمالك واصحابه وقاله ابن القاسم في كتاب محمد والى هذا الكلام
اشار بقوله فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين او لربها نقضه قولان قوله

وانتقل لسيد مكاتب عجز اي ان المكاتب اذا ابتاع او باع والخيار له ثم عجز
في زمن الخيار فان سيده ينتقل له ما كان للمكاتب من الخيار قوله ولغريم
احاط دينه اي الغريم المديان الذي احاط الدين بماله اذا باع او اشترى على الخيار
له ثم قام عليه الغرماء قبل انقضاء مدة الخيار فان الخيار ينتقل لغريمه لانه صار
محجورا كالمكاتب قوله ولكل من الوارث الا ان ياخذه بماله ولوارث اي اذا
مات من له الخيار قبل انقضاء زمنه نزل وارثه منزلته فان اتفق الجميع على الاخذ
والرد فلا اشكال لوضوحه ولذا سكت عنه وان اراد بعضهم الاخذ دون بعض فلا
كلام لمن اراد الاخذ الا ان ياخذ نصيبه ونصيب غيره من الورثة كما قال بماله
ولوارثه وهذا اذا لم يرض البايع بالتبعيض واما اذا رضي وقبل نصيب من رد فله
المطالبة من الترد بحصته من الثمن المازري فان لم يرض البايع بالتبعيض كلف
من اجاز ان يرد ما في يده ليحصل جميع المبيع لبايعه هذا هو القياس عند اشهب
وهذا معنى قوله والقياس رد الجميع ان رد بعضهم وقال المازري عن اشهب
والاستحسان عنده ان يكن من اراد الاجازة من اخذ نصيب من رد ويدفع
جميع الثمن واليه اشار بقوله والاستحسان ان اخذ المجيز الجميع المازري وهذا
التفصيل يجري في موت المشتري والبايع يريد فيتنزل منزلة الراد من ورثة
البايع منزلة المجيز من ورثة المشتري فيدخله القياس والاستحسان واليه ذهب
ابو محمد وقال بعض القرويين لا يدخله الاستحسان وليس لمن اراد ان ياخذ نصيب
من اجاز والى هذا اشار بقوله وهل ورثة البايع كذلك تاويلان قوله وان جن
نظر السلطان اي اذا جن من له الخيار في زمنه فان السلطان ينظر له في ذلك ويريد
بايعا كان او مبتاعا ولا ينتظر افاقته وهذا اذا علم انه لا يفيق من جنونه او يفيق
بعد طول يضر بصاحبه التاخير اليه قوله ونظر المغمى وان طال فسخ اي انه
ينتظر لنفسه يوما فاتته لا السلطان الا ان يطول اغماؤه فيفسخ العقد عن
اشهب ان السلطان ياخذ له او يرد في ايام الخيار واستحسنه بعض المتاخرين
قياسا على المجنون والفرق على الاول ان المجنون يطول امره فيحتاج الى نظر بخلاف
المغمى قوله والملك للبايع اختلف هل بيع الخيار منحل وهو المشهور او منبرم
وعلى الاول تكون السلعة في زمن الخيار على ملك البايع كما قال والامضاء نقل
لا تقرير وعلى الشاذ يكون الامضاء تقريرا لا نقلا لان المبتاع كان مالكا للسلعة
في زمن الخيار وفي المدونة ما يشهد لكل واحد من القولين قوله وما يوهب
للعبد عطف على قوله والملك للبايع اي وله ايضا ما يوهب للعبد المبيع بالخيار
في زمن الخيار قاله في المدونة وقيده ابن الكاتب وغيره بما اذا بيع بغير ماله
واما اذا بيع بماله فانه يتبعه ما وهب له في زمن الخيار واليه اشار بقوله الا
ان يستثني ماله قوله والغلة اي وهكذا تكون الغلة للبايع الكائنة عن المبيع
في زمن الخيار كاللبن والبيض والتمر بخلاف الصوف ولذا اذا اشترى كبشا

وعليه

وعليه صوف فكانه اشتراها وكذلك يكون للبايع ارش جناية الاجنبي في
تلك المدة واليه اشار بقوله وارش ما جنى اجنبي له وانما قيد الجناية بكونها
من الاجنبي احترازا من جناية المبتاع فانها تعد رضى منه قوله بخلاف الولد
اي فانه لا يكون للبايع في زمن الخيار لان البيع منحل ومراده هنا اذا كان المبيع
مما لا يغاب عليه ويدل عليه قوله او يغاب عليه الا ببينة فان ظهر هلاكه
فلا اشكال وان خفي ولم يقم دليل على كذب المشتري وقد قبض المبيع وادعى هلاكه
استظهر عليه باليمين واليه اشار بقوله وحلف مشتر واطلق هل يحلف المتهم
وغيره او المتهم فقط قوله الا ان يظهر كذبه اي فيكون الضمان منه قوله
او يغاب عليه الا ببينة اي وكذا يضمن المشتري ذلك اذا غاب عليه وادعى
هلاكه الا ان يقيم بينة على صدق دعواه فيصدق وقال ابن نافع اذا كان
الخيار للبايع فضمان المبيع منه على كل حال المازري ان كان المبيع في يد البايع
فالضمان منه كان الخيار له او لغيره وان كان بيد المبتاع والخيار له فالمذهب
ان الضمان منه فيما يغاب عليه الا ببينة وان كان في يد البايع والخيار للمشتري
فالضمان من المبتاع على المشهور قوله وضمن المشتري ان خير البايع الاكثر
الا ان يحلف فالثمن اي ان المشهور اذا اقبض المبيع وهو مما يغاب عليه ثم
انعقد البيع على ان الخيار للبايع فان المشتري يضمن الاكثر من الثمن او القيمة
الا ان يحلف المشتري انه لم يتلفه وانما هلك بغير سببه فلا يضمن سوى الثمن
قوله كخياره اي خيار المشتري ومعناه اذا كان الخيار له وقد قبض السلعة وهي
مما يغاب عليه فانه لا يضمن الا الثمن ان هلكت لانه بعد رضا قوله وكغيبة
بايع والخيار لغيره اي ان البايع اذا غاب على المبيع والخيار فيه لغيره وادعى
هلاكه فانه يضمن للمشتري الثمن لا كثمن تلف سلعة وقف على ثمن
قوله وان جنا بايع والخيار له عمدا فرد اي لو انه تكلم على جناية البايع والمبتاع
على المبيع بالخيار في زمن الخيار وذكر في ذلك ستة عشر صورة ثمانية بالنسبة
الى البايع وثمانية بالنسبة الى المبتاع وقدم الكلام على البايع فقال انه اذا
جنى عليه عمدا والخيار له جناية غالبة ولم تتلفه عد منه ذلك ردا للمبيع
قوله وخطا فللمشتري خيار العيب اي فان كانت الجناية خطا والخيار له ثم
فالمشتري مخير ان شاء اخذ وان شاء رد لان العيب الحاصل في زمن الخيار كان
كالقديم قوله وان تلفت انفسخ فيهما اي فان تلف المبيع بسبب الجناية
في الصورتين انفسخ البيع لان الضمان من البايع قوله وان خير غيره والمشتري
الرد واخذ الجناية اي فان كانت جنايته عمدا الا ان الخيار للمشتري
وهو مراده بغيره فالجناية لم تتلف المبيع فالمشتري مخير ان شاء رد وان

شا دفع الثمن واخذ المبيع وارش الجناية **قوله** وان تلف ضمن الاكثر اي
فان تلف المبيع بسبب تلك الجناية والمسئلة بحالها ضمن المشتري الاكثر
من الثمن والقيمة **قوله** وان اخطا فله اخذه ناقصا او رده اي فان كانت
جنايته خطا ولم يتلف المبيع والخيار لغيره فللمشتري اخذ المبيع ناقصا ولا
شي له او يرده **قوله** وان تلف انفسخ اي ان كانت الصورة بحالها لكن الجناية
اتلفت المبيع فان البيع ينفسخ **قوله** وان جنا مشتر والخيار له ولم يتلف
عمدا فهو رضي اي فان كانت الجناية عمدا من المشتري والخيار له ولم يتلف
المبيع فان ذلك يعد رضي **قوله** وخطا فله رده وما نقصه اي فان كانت الصورة
بحالها لكن الجناية خطا فان المشتري ان شا رده ودفع قيمة ما نقص المبيع بسبب
الجناية وان شا امضى البيع **قوله** وان اتلفها ضمن الثمن اي فان تلفت السلعة
بالجناية يريد سوا كانت خطا او عمدا فان المشتري يضمن الثمن الذي وقع
البيع به **قوله** وان خير غيره وجنا عمدا او خطا فله اخذ الجناية او الثمن اي فان
كان الخيار للبايع وهو مراده بغير المشتري وكانت الجناية الصادرة من المشتري
عمدا او خطا يريد ولم يتلف المبيع فللبايع رد البيع واخذ الجناية او امضاوه
واخذ الثمن **قوله** فان تلف ضمن الاكثر اي فان تلف المبيع والصورة بحالها
فان المشتري يضمن الاكثر من الثمن والقيمة **قوله** وان اشترى احد ثوبين
وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ولو سال في اقباضهما
يريد ان من اشترى ثوبا من ثوبين وقبضهما ليختار احدهما وهو معنى ذلك
مخير فيه ان شا اخذه وان شا رده او ردهما معا وليس له التماسك الا
بواحد منهم فان واحدا منهما مبيع واختلف في الاخر هل هو امين فيه
سوا سال في اقباضهما او تطوع به البايع وهو المشهور فاذا ادعى ضياعهما
فلا يضمن الا واحدا منهما فقط بالثمن الذي وقع البيع به كما قال **قوله**
او ضياع واحد ضمن نصفه اي فان ادعى ضياع واحد فقط فانه يضمن نصفه
لان نصفه مبيع ونصف الاخر هو فيه امين فلا يضمن غير النصف المبيع **قوله**
وله اختيار الباقي اي وللمشتري ان يختار جميع النصف الباقي لضرر الشركة ذكره ابن
وهو قول ابن القاسم **قوله** كسايل دينار افيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين
فيكون شريكا هكذا حكى ابن يونس عن مالك فقال بعد ان حكى عن ابن
القاسم ما تقدم من انه لا يضمن في ضياع احد الثوبين الا نصفه وكذلك
قال مالك في الذي سال رجلا دينارا فاعطيه ثلاثة دنانير ليختار احدهما
فزعم انه تلف منها دينار ان فانه يكون شريكا وان كان تلف الدينارين
لا يعلم الا بقوله **قوله** وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع اي فان اشترى

التوبين

التوبين معا وقبضهما على انه بالخيار ان شا اخذهما وان شا ردهما فكلاهما
مبيع فان ادعى ضياعهما فعلى المشتري يلزمه كل منهما بالثمن **قوله** ولزماه بمضي
المدة اي فان انقضت ايام الخيار والثوبين بيد المشتري لزماه اذ ينقطع
خياره بمضي زمنه **قوله** وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل اي ان
البيع لو وقع على اللزوم لاحد الثوبين وقبضهما المشتري ليختار احدهما ثم
مضت مدة الخيار وهما بيده ولم يختر فانه يلزمه النصف من كل واحد من
الثوبين ولا خيار له **قوله** وفي الاختيار لم يلزمه شي اي فان اشترى احدهما
على ان يختاره منهما ثم مضت مدة الخيار فانه لا يلزمه شي منهما ابن يونس
وسوا كانا بيد البايع او بيد المشتري المبتاع اذ بمضي الخيار انقطع اختياره
ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه ولا على ايجاب احدهما فيكون شريكا
ولما فرغ من الكلام على خيار التروي شرع في الكلام على خيار النقيصة
وهو ان يجد المشتري بالسلعة نقصا يخالف ما التزمه البايع شرطا او عرفا
في زمان ضمانه واليه اشار بقوله ورد بعدم مشروط فيه غرض اي فاذا باع
سلعة واشترط فيها شرطا فيه غرض يريد سوا كان فيه مالية ام لا فلم يوجد
فيها ما اشترطه فانه يخير في ردها او التمسك بها **قوله** كثيب ليمين فيجدها
بكرا اي اذا باع امة على انها ثيب فيجدها بكرا ويقول على يمين ان لا اطا
بكرا ونحو ذلك ذكره اصحاب في هذه ونحوها وايتان ابن رشد والصحيح ان له
الرد عملا بالشرط قال في البيان واذا ادعى الذي يبيع الجارية في الميراث
انها ثيب او غير ذلك ثم توجد بخلافه كان له الرد واليه اشار بقوله
وان بمناداة ابن شاس فان شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغا الشرط ولم
يثبت له خيار واليه اشار بقوله لا ان انتفى الغرض يريد مع المالية **قوله**
وبما العادة السلامة منه اي ان له الرد ايضا اذا وجد في المبيع نقصا تقضي
العادة بالسلامة منه اي كان النقص في الثمن فقط كما اذا وجد العبد ابقا
او في المبيع فقط كالخصا في العبد او في التصرف كالعسر والتخنث او خوفا
في العاقبة كجذام الابوين **قوله** كعور وقطع وخصا واضح مما تقدم قال
في المدونة ومن اشترى امة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به واليه اشار
بقوله والاستحاضة محمد هو عيب في الفارهة والوخش قال وهذا اذا ثبت انها
كانت عند البايع مستحاضة لانه مما يحدث فاما اذا وضعت للاستبرا فحاضت
ثم استمرت مستحاضة فهي من المشتري ولا رد له **قوله** ورفع حيضة
استبرا اي فان اشترى امة ممن تحيض فوضعت للاستبرا فلم تحض فان
ذلك عيب يثبت الخيار في الرد والامساك قاله في المدونة الا انه لا ترد في
ارتفاعه بايام يسيرة لان الحيض يتقدم ويتاخر الايام اليسيرة حتى يطول
ذلك فيكون ضررا في منع المبتاع من الوطي والسفر بها ولم يحد مالك في ذلك بشهر

ابن القاسم

والشهرين قوله وعسر اي ومما هو عيب يرد به العسر في الرقيق بفتح
العين والسين المهملتين والاعسر هو الذي يعمل بشماله دون يمينه قوله
وزنا وشرب الخمر عيب عند مالك في العبد والجارية وخشا
اوعليا قوله وبخر المتنفس سواكان في الفم او في الفرج قوله وزعر اي اذا اشترى
امة فوجدها زعر العانة لا شعر عليها او عليها شعر قليل فان له ردها قاله
في الموازية وكذلك الزعر في غير العانة اذ لم ينبت فهو عيب محمد يريد بالنتف
في ساقها وجدها ابن حبيب وهو مما ينقص عاقبته من الداء السوء قوله
وزيادة سن اي ان العبد او الامة اذا وجدت لهما سن زائدة في
عيب يرد ان له ابن حبيب وسواكانا رفيعين او خشنين قوله وظفر
اي وكذلك الظفر يكون في العين عيبا ومثله الغض بالتحريك في سواد العين
قوله وعجر وبجر اي ومما هو عيب يرد به العبد والامة العجر والبجر والبجر
بالجيم بكسر خروج الكرة وما اشبه ذلك من كبيبة والعجر هو المنتوص
السنو يقال رجل بين البجر اذا كان عظيم البطن ويريد به السلع التي تخرج
من البدن وهي نابسة قوله وولد زنا او ولد زنا اذا وجد للعبد والامة
والدين لهما ولدا فان له الرد بذلك لان تخوة الالفة لهم والتحنن البهم
تبعث على الاباق بخوهم واشاذهم بما فيه من الثبوت وغيره ولا رد له
بغير قوله لانه من الاقارب ولهذا قال لوجد ولد اخ اي فلا يكون وجود واحد منهما
عيبا يثبت الرد وكذلك الاعمام وهم وبنو الاخوة وجعل في المدونة
الزوج للامة والزوجة للعبد كالولد ابن يونس بان مات من ذكرنا او زوجة
او ولد من كان من الابوين فهل الرد فلا رد له قاله مالك ابن حبيب الا
ان تكون امه رابعة فالزوج لها وان مات عيب للمبتاع الرد به قوله
وجد امرا او جنونه بطبع او بمس جن ليس المراد حصر فيه الاب
بل جميع الاباء كذلك لما يخشى من عائلته في النسل وهو المشهور وقوله او
جنونه اي ان الجنون ايضا من العيوب المثبتة للرد ابن شاس وذلك
اذا وجد باحد الابوين فساد طبع واذا كان من مس الجان فلا يرد به
اذ لا يخشى التعدي في النسل قوله وسقوط سنين وفي الرابعة الواحدة
اي ان سقوط السنين عيب يثبت معه الرد في العبد والجارية وسقوط
السن الواحدة لا يكون عيبا الا في الامة الرابعة فقط وهي الجميلة بالدال
والعين المهملتين والباء من تحت وظاهر كلامه سواكان سقوط السن
الواحدة ينقص من ثمن الرابعة ام لا وفي الموازية لا يكون عيبا الا اذا
نقص من ثمنها وفي الواضحة ان سقوط الواحدة عيب في الرابعة دنية بقوله
فقط مطلقا ليس عيبا في الدنية ولا في العبد الا في مقدم الفم قوله وشيب
بها فقط ولو قل اي في الرابعة ونبه بقوله فقط على ان ذلك لا يكون عيبا في

غير الرابعة

غير الرابعة وهو ظاهر في القليل واما في الكثير فظاهر المدونة انه ليس
بعيب قوله وجعودته وصهوبته اي ان جعودة الشعر وهو كونه غير
مرسل وصهوبته وهو كونه يضرب الى حمرة عيب وظاهره سواكانت
رابعة او وخشا وقيل انما ذلك في الرابعة قوله وكونه ولد زنا ولو وخشا اي
ان المبتاع اذا اطلع على ان العبد او الامة ولد زنا فان له ردهما بذلك
ولو كانا وخشي الرقيق قوله وبول في فرش في وقت ينكر اي ان المبتاع اذا
وجد الامة تبول في الفراش في الوقت الذي اذا بلغه الصغير لا يبول فيه
غالبا فان له ردها وحكم العبد كذلك ابن حبيب وسواء بيعت في ذلك الوقت
او بعد ما كبرت وعلى البائع ان يبين وان انقطع اذ لا يؤمن عوده قال وليس
للمبتاع ردها حتى يبين انها كانت تبول عند البائع فيردها لانه مما يحدث
في ليلة فاكثر واليه اشار بقوله وان ثبت عند البائع ابن حبيب وان لم يكن
له بينة حلف المبتاع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امراة
او رجل فيذكران ذلك به وهو معنى قوله والا حلف ان اقرت عند غيره اي ان
وضعت عند غيره قال في المدونة ترد العبد ان وجد مخنثا وكذلك الامة
المذكرة اذا اشتهرت بذلك واليه اشار بقوله وتخنث عبد وفحولة امة
ان اشتهرت واختلف الاشياخ هل كلامه في المدونة محمول على الفعل
نفسه كما يفعله شرار النساء واليه ذهب عبد الحق وغيره وبذلك فسر ابن
حبيب عن مالك في الواضحة او هو محمول على التشبه في الاخلاق وما
كان من تانيث العبد وتذكير كلام الامة واليه ذهب ابو محمد وهذا معنى قوله
وهل هو الفعل او التشبه تاويلان قوله وقلف ذكر وانثى مولد او طويل
الاقامة القلف في الذكور عبارة عن ترك الختان وفي النساء ترك الخفاض
ومراده ان من اشترى عبدا او امة فوجدهما غير مختونين ممن ولد
في الاسلام يريد وقد كبرا او ولدا في العجم وطالت اقامتهما بين المسلمين
فان ذلك عيب فيهما يبيح له الرد قوله وختن مجلوبهما يعني ان الامة
او العبد المجلوبين اذا وجدا مختونين يكون ذلك عيبا فيهما يبيح الرد
ابن المواز قال مالك وليس على من اشترى جارية للبيع ان يخفضها الا
ان يريد حبسها قوله كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة هذا راجع لقوله ورد
بعدم مشترط وكذلك يرد ما بيع بعهدة اذا كان مشتراه ببراءة قوله
وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد الباجي واما عيوب الدواب
الحادثة كالرهص والدبر ومثل ذلك من العيوب فانه يرد به ثم
قال بعد والنفار في الدابة واكثر الطعن او قلة الاكل المفرط فانه
عيب يرد به المبيع قال واما العثار في الدابة ففي المدونة ان علم ان ذلك
كان عند بائعها باقرار او شهادة ردت عليه وان لم يعلم ذلك وكان عثارها

فربما من بيعها حلف البايع انه ما علم بذلك وان ظهر بعد زمان طول وممن
يحدث العثار في مثله فلا يمين عليه قوله وعدم حمل معتاد اي وكذا له
ان يرد الدابة اذا ابتاعها فوجدها لا تحمل الحمل المعتاد الذي تحمله
امثالها قوله لا ضبط اي فان ذلك لا يبيح الرد والاضبط هو الذي يعمل
بكلتا يديه والانثى ضبطا ويقال له اعسر يسر قوله وثيوبة الا فيمن لا
يفتض مثلها اي ان من اشترى امة فوجدها ثيبا وكان ممن يوطا مثلها
فان ذلك لا يكون عيبا يوجب الرد وسواء كانت من علي الرقيق او وخشه ابن
رشد وان كانت ممن لا توطا فذلك عيب لانها محمولة على انها لم توطا
قوله وعدم فحش ضيق قبل اي فان وجد الامة صغيرة القبل الا ان ذلك
لم يتفاحش فانه لا يكون عيبا يقتضي ردها وهو مراده بعدم فحش ضيق قبل
فان تفاحش صغره فله ردها به قوله وكونها زلاء اي لا الصغيرة الاليتين
القليلة لحمهما ومعناه ان من اشترى امة فوجدها صغيرة الاليتين فانه
لا يكون عيبا يبيح الرد قوله وكي لم ينقص اي وكذلك الكي الذي لا يحط من الثمن
لا يكون عيبا قوله وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته هذه مسئلة المدونة
قال فيها واذا اتهم عبد بسرقة فحبس فيها ثم الفي بريا لم يكن ذلك عيبا
لانه نزل ذلك بالحر فلا يجرحه قوله وما لا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب
والجوز ومر قثا ولا قيمة هذا كقوله في المدونة وكل ما بيع من غير الحيوان وفي
باطنه عيب من اصل الخلقة مجهله المتبايعان ولا يطلع عليه الا بعد كسره
مثل الخشب وشبهها تنشق فيلفى داخلها عيب فليس له رد ولا قيمة كذلك
الجوز الهندي وساير الجوز يوجد داخله فاسدا او القثاء والبطيخ يوجد مرا
فلا يرد وهذا هو المشهور قوله ورد المبيع اي ورجع المشتري بالثمن ان كان
دفعه للبايع اذا كان مدلسا قال في المدونة وان كان غير مدلس وكسر المشتري
واتلفه فانه يرجع بما بين القيمتين ان كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر
والا رجع بالثمن كله ابن القاسم وهذا اذا كسره يوم البيع واما بعد البيع فلا رد
لانه لا يدري انسد عند البايع او المبتاع قوله ووجب كل بدار لا يرد الا العيب
القليل في الدار لا يثبت به الرد ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافاتها ونحوها
واختلف في قدر الكثير من ذلك فرده بعضهم الى العادة وهو الاصل وقال ابن
ابي زيد ما ينقص معظم الثمن فهو كثير وقال ابو بكر بن عبد الرحمن القليل
ما نقص عن الثلث واما الثلث فهو كثير وسئل ابن عتاب عن ربع الثمن فقال
كثير وقال ابن العطار المثقال لان قليل والعشر كثير ولم يبين من نحو وقال ابن
رشد العشرة من المائة كثير واليه اشار بقوله وفي قدره تردد قوله ورجع
بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه اي فان وجد بالدار صدعا في جدار من
جدراتها فان لم يخف على الدار منه الهدم فلا رد له لكن يرجع بقيمته وان

خيف

خيف عليها منه ردها بذلك قوله الا ان يكون واجهتها هذا مستثنى
من المفقود في كلامه وكانه قال ولا رد له في صدع جدار لم يخف عليها منه
الا ان يكون ذلك الجدار واجهة الدار فيها ضرر ولم يختلفوا انه قاطع منفعة
من منافعها كتهوير بيرها او غور مايها او فساد مخرج مراحيضها
عنه بيرها او وجد ما بيرها ملحا في البلاد التي ما ابارها حلو وشبه
ذلك انه يجب الرد والى هذا اشار بقوله او بقطع منفعة او ملح بيرها بمحل
الحلاوة قوله وان قال انا مستولدة لم يحرم لكنه عيب ان رضي به بين
اي ان من ابتاع امة فادعت ان بايعها قد اولدها لم يحرم بذلك عليه
لانها تتهم ان تكون ارادت بذلك الرجوع الى الاول لكنه عيب يثبت
له الخيار به فان شاء ردها او رضي بها وقوله بين اي اذا اراد ان يبيعها بين مثل
ذلك للمشتري لان النفوس تكره الاقدام على ذلك لاحتمال صدقها
ابن رشد ودعوى الحرية تجري مجرى دعوى الامة الاستيلاد قوله
وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد اي ان التغرير الفعلي
كالشرط ومعناه ان يفعل البايع في المبيع ما يستر به عيبه مثل تصرية الشاة
والناقة ونحوهما ليكثر اللبن في ضروعها وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ليظن
مشتريه انه كاتب ولا يوجد كذلك قوله كالشرط اي كشرط السلامة من ذلك
العبد لفظا قوله فيرده هو عام في كل ما وقع فيه التغرير قوله بصاع
خاص بالمصرات والباقية للمصاحبة اي مع صاع وهو المشهور قوله من
غالب القوت هو المشهور وقيل يرد معها صاعا من تمر قوله وحرم رد اللبن
اي انه لا يجوز للمشتري ان يرد اللبن الذي حلبه من المصرات اذا ردها
عليه لانه بيع الطعام قبل قبضه وذلك ان المشتري وجب عليه للبايع ثمن
لم يقبضه فيعطيه عوضا عنه لبنا وذلك لا يجوز وهو المشهور قوله لا ان
علمها اي لا ان علم المشتري انها مصراة حين البيع فانه لا رد له يريد الا ان
يجدها قليلة اللبن جدا دون المعتاد من مثلها قوله او لم تصر وظن
كثرة اللبن الا ان تقصد واشتريت في وقت الحلاب وكتمه يعني وكذلك لا يرد
المشتري اذا لم يكن صاحبها قد صرها وانما ظن المشتري كثرة اللبن الا بثلاثة
شروط الاول ان تكون مقصودة اللبن ونحوه في المدونة الثاني ان تكون
اشتريت في وقت الحلاب ونحوه في المدونة قال فيها ولو باعها في غير
ابان حلابها ثم حلبها المبتاع حين ابان فلم يرضها فلا رد له كان البايع
يعرف حلابها ام لا الثالث ان يكون البايع قد عرف حلابها وكتمه عن المشتري
قوله لا بعيب التصرية على الاحسن اي ولا يرد الصاع اذا رد المصراة
بغير عيب التصرية اذا اطلع على ذلك بعد ان رضي بعيب التصرية ولكنها
ما ردت بغيره فكذلك صارت كانها غير مصراة ولا يرد حلابها شيئا وقاله ابن المواز

وخياره التونسي ولهذا قال على الاحسن وقال اشهب يرد الصاع لانه يصدق
عليه انه رد مصاه قوله وتعدد بتعددها على المختار والارجح يعني ان المصراة
اذا كانت متعددة وردها بعيب التصرية بعد حلابها فان الصاع يتعدد
بتعددها فيرد لكل شاة صاعا وهو قول ابن كنانة واختاره اللخمي وابن يونس
كما اشار اليه والذي عليه الاكثر الاكتفا بصاع واحد لجميعها قوله وان حلبت
ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضى هذا نحو قوله في المدونة ملت
فان حلبها ثلاثة قال ان جا من ذلك ما يعلم انه احلبها بعد ان تقدم من
حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد وبعد حلابه بعد اختبار رضى بها ثم قال ولا
ولا حجة عليه في الثانية اذ بها يختبر امرها انما يختبر الناس ذلك بالحلاب
الثاني وفي الموازية له ان يحلبها ثلاثة ولا بعد ذلك رضى منه بها واليه اشار
بقوله وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تاويلان واختلف الاشياخ هل
هو خلاف للمدونة او وفاق فحمله تاويلين قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث
رقيقا فقط بين ان الوارث الضمير المجرور راجع الى خيار النقيصة والمنصوب
راجع الى المبيع وفاعل بين ضمير يعود الى الوارث ونحوه والمعنى ان بيع الحاكم
لغيره وبيع الوارث يمنع من خيار المبتاع لانه بيع براءة وان لم يشترطاها واحترز
بقوله رقيقا فقط من غيره فانه لا يمنع من ذلك على المشهور واحترز بقوله بين
مما اذا باع ولم يبين فانه لا يمنع من الرد قوله وخير مشتر ظنه غيرهما اي فان
المشتري وهو يظن ان البايع غير الحاكم او نايبه او بانه غير وارث فانه مخير في رد
ما ابتاعه او حبسه بلا عهدة وهو منصوص المدونة قوله وتبرى غيرهما فيه فيما
لم يعلم ان طالت اقامته اي ومما يمنع من خيار المبتاع تبري غير الحاكم والوارث
في الرقيق من عيب لا يعلم به بشرط ان تكون اقامته قد طالت عنده واختصاص
ذلك بالرقيق هو مذهب المدونة وشهره ابن عبد السلام واحترز بقوله ان طالت
اقامته مما اذا ابتاع عبدا مثلا فباعه بفور ذلك وشرط البراءة فانه لا يفيده على
المشهور قوله واذا علم بين انه به او وصفه او اراه له ولم يجمله يعني ان البايع
يجب عليه اذا علم عيبا بالمبيع ان يبين انه به ويصفه بما هو عليه ويريه له
ولا يجمله كقوله هو سارق او يتجعد ينقب او هو آبق فيوجد قد ابق من مصر الى
المدينة ويحتمل ان يريد بالاجمال ان يذكر ذلك العيب مع غيره وهو الظاهر قال
في المدونة وان سمى اليه من عيوب بعضها فيه وبعضها ليست به لم تنفعه
البراءة وللمبتاع الرد بما سمى له ولم يره اياه قوله وزواله الا محتمل العود
اي ومما يمنع خيار المشتري زوال العيب الذي ظهر بالمبيع اذا زال على وجه
يؤمن منه عوده عادة فاما ان لم يتحقق زواله فلا يمنع خياره وقاله ابن
القاسم ولهذا قال الا محتمل العود وذلك كاحتمال عود البول في الكبير قوله
وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتاول والاحسن او بالموت وهو

الاظهر

الاظهر او لا اقوال يعني انه اختلف هل يزول عيب التزويج بموت زوجة
العبد المشتري او طلاقها وهو تاويل فضل على المدونة واختاره التونسي او انما
يزول بالموت فقط دون الطلاق وهو قول اشهب وابن حبيب ورجحه
ابن رشد والاطلاق اشد لتعلق نفس العبد بالزوجة وتعلق نفس الزوج
قوله وما يدل على الرضى يعني ان كل ما يدل على الرضى بالعيب وانه يتنزل
منزلة الرضى به لفظا ويمنع المبتاع حينئذ من التخيير فيه واطلق فيما يدل
ليشمل الفعل الدال على الرضى به والسكوت عن القيام بالعيب من غير عذر
مانع له من القيام واشار بقوله الا ما لا ينقص كسكنى الدار الى ان من اشترى
الدار اذا اطلع على عيب بها وهو ساكن فيها خلافا لعدة التمادي على السكنى ولا
يكون دليلا على الرضى بالدار المازري وغيره ولا يلزمه اخلاؤها بل يبقى على
استعمالها وهو مخاصم لان ذلك غلة والخراج بالضمان وضمانها منه قوله وحلف
ان سكت بلا عذر في اليوم اي وان اطلع على العيب وسكت يوما ونحوه عن
القيام به من غير عذر فانه يحلف ما سكت رضى به وقال في المدونة فان سكت
لعذر كخوف على نفسه ونحوه فان ذلك لا يبطل خياره وان سكت اكثر من ذلك
فلا خيار له وهو مفهوم المدونة قوله لا كمسافر اضطر لها او تعذر قودها
لحاضر يعني ان المسافر اذا اطلع على عيب بالدابة في السفر وهو مضطر الى
استعمالها فان ذلك لا يكون رضى بها ولا يبطل خياره وقوله او تعذر قودها
لحاضر يعني ان الحاضر اذا اطلع على العيب بالدابة فانه ينزل عنها ولا يركبها
الا ان يتعذر قودها لمكانه اما لتعذر ذلك من جهة الدابة او من جهته
بان يكون من ذوي المناصب والهيئات الذي يزري بهم قودها قوله فان
غاب بايعه اشهد اي اشهد شاهدين انه لم يرض بالعيب ورد عليه ان امكن
بان يكون البايع قريب الغيبة اوله وكيل حاضر فان عجز عن الرد لبعد غيبة
البايع وعدم وكيله اعلم القاضي ولهذا قال فان عجز اعلم القاضي قوله فتلوم في
بعيد الغيبة ان رجي قدومه هكذا قيده في كتاب العيوب من المدونة ببعيد
الغيبة ان طمع في قدومه وقال في المدونة ولم يعجل بالقضا على قريب الغيبة
واشار بقوله كان لم يعلم موضعه على الاصح الى ان مجهول الغيبة كالبعيد يقضي
عليه بعد التلوم وهو قول ابن شعبان وقال ابن العطار لا يقضي عليه ابن
سهل والاول اصوب قوله وفيها ايضا نفي التلوم وفي المدونة في باب التجارة
لارض الحرب وباب القسم نفي التلوم اي لم يذكر تلوما المتيطي وحمل ذلك غير واحد
من الشيوخ على الخلاف الشيخ ولا يبعد حمله على الوفاق والذي اعتمد عليه اصحاب
الوثايق التلوم قوله ثم قضى ان اثبت عهدة مورخة وصحة الشرا ان لم يحلف
عليها اي ثم قضى الحاكم على البايع الغايب في الوجوه المذكورة ان اثبت المبتاع
عنده صحة الشرا وصحة ملك البايع له الى حين الشرا واثبت العهدة والمراد بها [illegible]

جمهور الدرر [illegible]
علم بعد [illegible]
الثاني من بهرام الصغير
على خليل

على بيع الاسلام وعهدته اي انه على حقه في العيب والاستحقاق وليس المراد العهدة
المنوتة عليها وهكذا وقع في المدونة وقيده بما اذا لم يرض المبتاع ان يحلف ولهذا
قال ان لم يحلف عليهما اي على العهدة وصحة الشرا قال في المدونة وليثبت ايضا المبتاع
انه نقد الثمن وانه كذا وكذا ان اراد ضمنه ابن رشد وليثبت ايضا وجود العيب الذي
يوجب الرد وانه اقدم من امد التبايع واليه اشار بقوله مدلسة قالوا ويحلف ايضا
ان البيع صحيح وان البايع لم يتبرا من العيب ولم يطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم
العبد بعد اطلاعه على العيب **قوله** وفوته حسا ككتابة وتدبير اي ومما يمنع تخيير
المبتاع فوات المبيع قبل اطلاعه على العيب حسا كهلاكه او حكما ككتابة العبد
او تدبيره ومثله العتق والاستيلاد **قوله** فيقوم سالما ومعيبا وياخذ من الثمن
النسبة يريد ولهذا ان قلنا ان المبتاع ليس له تخيير مع الفوات فانه لا يبطل حقه
راسا بل يتعين له ارش العيب القديم فيطالب به البايع وحينئذ فيقوم المبيع
سالما ثم معيبا فياخذ نسبة العيب من ذلك مثاله ان يقال سالما مائة وقيمته
معيبا ثمانون فنسبة ما بين القيمتين وهو عشرون الخمس فيرجع المبتاع على البايع
بخمس الثمن كيف كان **قوله** ووقف في رهنه واجارته لخلاصه اي فان رهن
المبيع او اجره ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بشي فاذا انقضت مدة الاجارة والرهن
فله رده بالعيب وقاله في المدونة **قوله** ورد ان لم يتغير اي فان عاد لك من
الاجارة والرهن وهو بحاله له رده واخذ الثمن وقاله في المدونة **قوله** كعوده
له بعيب اي وهكذا له رده اذا اخرج من يده ببيع ونحوه ثم عاد اليه بان رد عليه
بعيب فانه ايضا يرده على بايعه وهكذا ايضا له رده عليه اذا عاد اليه بملك مستانف
من بيع او ارث او هبة كما قال او بملك مستانف كبيع او ارث او هبة وهو مذهب
ابن القاسم في المدونة **قوله** فان باعه لاجنبي مطلقا او له بمثل ثمنه او اكثر ان دلس
فلا رجوع اي فان باعه المشتري بعد الاطلاع على العيب من اجنبي اي من غير بايعه
الاول فلا رجوع له بشي من ارش العيب على الاول وسوا باعه بمثل الثمن او اقل
او اكثر وهذا قول ابن القاسم في المدونة قال الا ان ترجع اليه السلعة واختاره
محمد وقال الا ان يكون نقص من اجل العيب مثل ان يبيعه بالعيب وهو يظن انه
حدث عنده ولم يعلم انه من عند بايعه او يبيعه وكيله وهو يظن ذلك فيرجع عليه
بالاقل واختلف هل هو وفاق او خلاف وعن مالك اذا باعه باقل من الثمن الاول رجع
بقيمة العيب واختاره ابن عبد الحكم وعبد الوهاب وهو الصحيح وروى اشهب عنه
وبه قال انه يرجع عليه بالاقل من الامرين من نقص الثمن وقيمة العيب واختاره
ابن حبيب والضمير المجرور باللام راجع الى بايعه الاول اي وان باعه المشتري لبايعه
الاول وذكر ان ذلك على اقسام تارة يبيعه بمثل الثمن ولا كلام له فيه لان الثمن الذي
خرج من يده قد رجع اليه تارة يبيعه باكثر فان كان البايع الاول مدلسا فلا كلام
له لان ~~الثمن الذي~~ ولا رجوع له على المشتري بشي لانه رضي **قوله** والا رد ثم رد عليه

اي وان لم

اي وان لم يكن البايع الاول مدلسا رده على بايعه الثاني وهو المشتري الاول ثم
للمشتري الاول ان يتماسك به او يرده عليه وياخذ كل منهما الثمن الذي خرج من يده
قوله ولا باقل كمل اي فان باعه لبايعه باقل من الثمن الذي اشتراه منه
به اولا رجع عليه ببقية الثمن الذي اخذه منه كمال الثمن الاول ولهذا قال كمل
اي كمل له الثمن الذي اخذ منه **قوله** وتغير المبيع ان توسط فله اخذ القديم
ورده ودفع الحادث اي ان المبيع المعيب اذا تغير عند مشتريه تغيرا متوسطا
اي ليس يسيرا ولا مخرجا عن المقصود فانه مخير بين ان يتماسك به وياخذ ارش
قيمة العيب القديم او يرده ويرجع بقيمة الحادث عنده **قوله** وقوما
بتقويم المبيع اي قوم العيب القديم والحادث بسبب تقويم المبيع لا بانفراد
فاذا قيل قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فان رده دفع
للبايع دينارين وان تماسك اخذ منه دينارين وان زاد الثمن او نقص فبالنسبة
ذلك منه **قوله** يوم ضمنه المشتري اي انما يكون التقويم يوم دخول المبيع
في ضمان المشتري **قوله** وله ان زاد بكصبغ ان يرده ويشترك بما زاد اي
فان زاد المبيع عند المبتاع بصبغ وشبهه ثم اطلع على العيب فان له ان يرده
ويكون شريكا بما زاده الصبغ فاذا قيل قيمته بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة
وعشرون فقد علمت ان الذي زاده الصبغ خمسة وهي الخمس فيكون شريكا
في الثوب بذلك المقدار واختلف الاشياخ هل تعتبر هذه القيمة يوم البيع وهو
اختيار ابن رشد واليه اشار بقوله يوم البيع على الاظهر او يوم الحكم واختاره
محمد والقابسي **قوله** وجبر به الحادث اي فان كان المبيع الذي زاده الصبغ
قد حدث فيه عند المبتاع عيب فانه يجبر بذلك الزايد فاذا اراد ان يتمسك
به فلا بد من تقويمين كما مر لياخذ قيمة العيب القديم فاذا كانت قيمته صحيحة
عشرة وبالعيب القديم ثمانية اخذ خمس الثمن فان اختار الرد فلا بد من ثلاث
تقويمات فيقوم بالقديم اولا وبالحادث ثانيا وبالزيادة ثالثا فاذا ابتاع
ثوبا فقطعه والبايع غير مدلس او مدلسا لكنه قطعه غير القطع المعتاد
ثم خاطه فيقال ما قيمته بالقديم فاذا قيل ثمانية قيل وما قيمته بالحادث
فاذا قيل ستة قيل وما قيمته بالخياطة فاذا قيل ثمانية فقد علمت ان
الخياطة قد زادت مقدار ما نقصه العيب الحادث وهو القطع فلا يكون
على المبتاع بسبب القطع شي فان قيل قيمته مخيطا سبعة فقد جبرت الخياطة
نصف قيمة الحادث فيطالبه البايع بمقدار ما نقص فان قيل قيمته مخيطا
تسعة فقد جبرت الخياطة قيمة النقص وزادت دينارا فيرجع المبتاع
بمقداره من الثمن وعلى ذلك **قوله** وفرق بين مدلس وغيره ان نقص ذكر
رحمه الله ان المسايل التي يفترق فيها حكم المدلس من غيره ست
الاولى اذا فعل المبتاع في المبيع ما نقص بسببه فمع المدلس لا شي عليه للبايع

والا فبعيب حادث عنده اما ان يرد ويعطي ارش الحادث او يتماسك وياخذ
ارش القديم الثانية ان يحصل بسبب العيب هلاك او عطب كما اذا كان العبد
مثلا سارقا فيسرق فتقطع يده ونحوه فمع التدليس تكون الضمان من البايع والا
فمن المشتري واليه اشار بقوله كهلاكه من التدليس ثم اشار الي الثالثة بقوله واخذه
منه باكثر ومعناه اذا باع السلعة معيبة ثم اشتراها من مشتريها باكثر مما باعها
به فمع التدليس لا رجوع للبايع علي المبتاع والا رجع عليه بما زاده علي الثمن قوله
وتبري مما لم يعلم هذه المسئلة الرابعة وهي ما اذا باع بالبراءة ما يجوز بيعه بها فانه
يبرا مما لم يعلم ولا يبرا مما علم ودلس به الخامسة اذا دلس بالعيب فرد المبيع عليه
بذلك لم يلزم السمسار رد الجعل بخلاف ما اذا لم يدلس والي هذا اشار بقوله
ورد سمسار جعلا السادسة اذا اشتري ما يحتاج الي حمل ومونة كالادنان
والخشب فحمله الي غير محل القبض فمع التدليس يلزم البايع اخذه في ذلك الموضع
ولا يلزم المبتاع رده لموضع القبض واليه اشار بقوله ومبيع لمحله اي ولزوم البايع
اخذ المبيع بمحله حيث كان اذا دلس قوله والا رد ان قرب اي وان لم يكن مدلسا
رده المشتري الي موضع القبض ان قرب قوله والا فات اي وان حمله الي مكان
بعيد كان فوتا يوجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته ثم اخذ يذكر
امثلة العيب المتوسط فقال كعجف دابة ومعناه ان من ابتاع دابة
فعجفت عنده ثم اطلع علي عيب قديم عند البايع فانه يخير بين ردها ودفع قيمة
العجف وبين التماسك بها واخذ ارش العيب القديم قوله او سمنها اي
ان السمن بمنزلة العجف ليس بمفيت قال مالك والمشتري بالخيار ان شا رده
ولا شي عليه او يتمسك ويرجع بقيمة العيب واختلف في العمي والشلل هل
يخير بين الرد ودفع ما نقصه العمي والشلل وبين التماسك واخذ ارش العيب
القديم المازري وهو المشهور واليه اشار بقوله وعمي وشلل وجعلهما ابن مسلمة
من المفيت واستظهره بعضهم قوله وتزويج امة اي فاذا زوجها المشتري
ثم اطلع علي عيب قديم فانه يخير كما تقدم بين ردها ودفع ما نقصها التزويج
او التماسك واخذ قيمة العيب القديم قوله وجبر بالولد اي فان ولدت الامة
كان ذلك الولد جابرا لعيب التزويج الحاصل عند المبتاع فلا شي عليه ان ردها
قوله الا ان يقبله بالحادث اي تخيير المشتري فيما تقدم مقيد بما اذا لم يقبل
البايع ذلك بالعيب الحادث من غير غرم يلحق المبتاع فان قبله لم يكن للمبتاع
حينئذ تخيير ويصير كمن لم يحدث عنده عيب وليس له الا التماسك بالمبيع علي
حاله او رده ولا شي عليه قوله او يقل فكالعدم اي فان كان العيب الذي
حدث عند المبتاع يسيرا فانه يكون كالعدم فاذا رد المبيع بالعيب القديم
لم يرد للحادث شيئا ثم اشار الي امثلة ذلك فقال كوعك وكي خفا في جارية
قوله ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمي ونحوه في المدونة وهو ظاهر قوله

ووطي

ووطي ثيب هو المشهور عن مالك واصحابه نقله المازري قوله وقطع معتاد
اي كما اذا اشتري الخرقة فقطعها قميصا او لباسا ونحوه اما لو قطعها برانسا
ونحوه مما ليس معتادا فان ذلك عيب كما سيذكر قوله والمخرج عن المقصود
مفيت فالارش اي فان كان العيب الذي حدث في المبيع عند المبتاع مخرجا
عن المقصود فانه يكون مفيتا لرده علي البايع لكنه يرجع عليه بارش العيب القديم
ثم اخذ يذكر امثلة ذلك فقال ككبر صغير وهرم اي كما اذا اشتري صغيرا
فكبر عنده او كبيرا فهرم عنده ثم اطلع بعد ذلك علي عيب قديم فان ذلك فوت يمنع
من رده ويوجب الرجوع بقيمته وان كره البايع قوله وافتضاض بكر لكونه
ظاهر قوله وقطع غير معتاد ظاهر ايضا مما تقدم قوله الا ان يهلك بعيب
التدليس لما ذكر ان المخرج عن المقصود مفيت الرد نبه علي ان ذلك فيما
لم يكن للبايع تسبب فيه فاما لو كان له فيه تسبب مثل ان يدلس بعيب فيهلك
المبيع بسببه ونحوه فان المبتاع يرجع عليه بجميع الثمن ولا شي عليه بسبب
ما حدث عنده قوله او بسماوي زمنه كموته في اباقه اي ومثل ذلك ما اذا
هلك بامر من الله في زمن عيب التدليس كما اذا دلس باباق العبد فيموت
في اباقه وهو المشهور بخلاف هلاكه بسبب الاباق مثل ان يقتحم نهرا فيموت
او يتردي فيموت او دخل موضعا فنهشته حية فمات قوله وان باعه المشتري
وهلك بعيبه رجع علي المدلس ان لم يمكن علي بايعه بجميع الثمن فان زاد
فللثاني وان نقص فهل يكمله قولان اي فان باع المشتري ما اشتراه من
مدلس لثالث ولم يدلس عليه فهلك بسبب عيب التدليس فان الثالث
يرجع علي المدلس بالثمن الذي دفعه للثاني ان لم يمكنه الرجوع علي الثاني
لعدمه ونحوه فان كان الثمن الذي بيد المدلس بقدر ما خرج من يد الثالث
فلا كلام وان كان اكثر اخذ الثالث منه بقدر ثمنه واخذ الثاني بقيته
وقيل ان الثالث ياخذ جميعه وان زاد علي ما دفع وعزاه في الجواهر لابن القاسم
وهو بعيد واختلف اذا كان الثمن الذي بيد المدلس اقل مما خرج من
يد الثالث هل يكمله الثاني له او ليس له غيره والاول حكاه المازري
وابن شاس والثاني حكاه صاحب النوادر وابن يونس قالا الا ان يكون
الثمن الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فيرجع علي بايعه بتمام
قيمة عيبه قوله ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوي الاراءة ولا الرضي
به الا بدعوي مخبر اي ان من اشتري شيئا فوجد فيه عيبا دلس به البايع
عليه فاراد رده فقال البايع احلف انك لم ترض بالعيب بعد ان رايته
فلا يمين له عليه الا ان يدعي انه اراه اياه او يدعي مخبرا اخبره انه عرف به
ورضيه وقاله في المدونة ابن ابي زمنين ويحلف اولا لقد اخبره مخبر وزاد
بعض الشيوخ مخبر صدق قوله ولا بايع انه لم يابق لاباقه بالقريب اي وكذا لا

لا يحلف بالله الى آخره ونحوه في المدونة ففيها ومن ابتاع عبدا فابق بقرب
البيع فقال المشتري للبائع اخشى انه لم يابق الا وقد ابق عندك فاحلف
لي فلا يمين عليه ابن القاسم وما جهل امره فهو على السلامة حتى تقوم بينة
قوله وهل يفرق بين اكثر العيب فيرجع بالزائد واقله فالجميع او بالزائد مطلقا
او بين هلاكه فيما بينه اولا اقوال يعني ان البائع اذا دلس ببعض العيب للمبتاع
وكتم بقيته مثل ان يكون العبد قد ابق عنده سنة فيقول ابق شهرا او نحوه ثم
فيهلك بعيب الذي لم يبين او نحو ذلك من العيوب يكتم بعضها فاختلف هل يفرق
بين ان يبين له اكثر العيب فيرجع المبتاع بقيمة الزائد الذي كتمه وبحصته من الثمن
او بين له الاقل فيرجع بقيمة العيب الزائد مطلقا سوا بين الاكثر او بين الاكثر
او الاقل والى هذا ذهب ابو بكر بن عبد الرحمن وحكى ابن يونس القولين الاولين
ايضا عن غيره قوله ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة
يعني ان من اشترى شيا متعددا بسلعة ثم اطلع على عيب ببعضه فانه اذا
رده رجع بحصته من قيمة السلعة لا بجزوها وهذا هو المشهور قوله الا ان
يكون الاكثر او احد مزدوجين او اما وولدها يعني انه انما يرجع بالقيمة حيث
يكون العيب غير وجه الصفقة وهو مراده بالاكثر واما اذا كان وجهها او واحد
المزدوجين اللذين لا يستغنى باحدهما عن الاخر كاحد الخفين او النعلين او
نحوهما او ام وولدها فليس له الا رد الجميع قوله ولا يجوز التمسك باقل
استحق اكثره هو المشهور ومعناه ان من ابتاع شيا بالكثيرة فاستحق اكثرها
فانه لا يجوز له ان يتمسك بالاقل الباقي بل تنتقض الصفقة كلها ويرد ما بقي
قوله وان كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة
وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين اي وان كان العقد
وقع بينهما على ان من عند احدهما درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم
وفي عند الاخر منه ثوب فاستحقت السلعة من يد احدهما بحقه ان
يرد على صاحبه الدرهمين ويرجع في ثوبه لانتقاض العقد وهذا اذا لم يفت
الثوب فان فات فله قيمته كاملا بعد رد الدرهمين على المشهور قوله ورد
احد المشتريين اي ان المشتري اذا تعدد ثم اطلع على عيب فاراد احدهم الرد دون
غيره فان له ذلك واليه رجع مالك بعد ان كان يقول ليس له ذلك الا ان يردا معا
واختاره اشهب والقولان في المدونة قوله وعلى احد البايعين اي ان البايع
اذا تعدد يجوز ايضا للمشتري الرد على واحد منهما دون غيره فيرد عليه نصيبه
ولا يقال له لان ملكه متبعض ابدا قوله والقول للبائع في العيب او قدمه
الا بشهادة عادة للمشتري اي اذا تنازع البائع والمشتري في حدوث العيب
او قدمه فقال البائع ليس به عيب وقال المشتري هو به او قال البائع هو حادث
عندك وقال المشتري هو قديم فالقول في ذلك كله قول البائع ان شهدت له العادة

بقدم العيب

بقدم العيب او حدوثه او لم تشهد له ولا عليه وكان الامر فيه محتملا على السوا
وان شهدت العادة للمشتري فالقول له قوله وحلف من لم يقطع بصدقه اي ان
البينة اذا شهدت بحدوث العيب او قدمه فلا يمين لان البينة قد قطعت بصدق
من شهدت له وقال لم يحلف فان لم تقطع بذلك وانما رجحت قول احدهما فقط فلا
بد من اليمين لانها لم تجزم بصدق من شهدت له قوله وقبل للتعذر غير عدول
وان مشركين يعني ان قدم العيب وحدوثه لا يشهد فيه الا العدول ان وجدوا
فان تعذروا قبل غيرهم للضرورة الباجي والمازري وغيرهما ويقبل غير العدول
في ذلك ولو كانوا على غير الاسلام للضرورة لان طريق هذا الحكم بما يعرف دون تحمله دين ح
المتشيطي والواحد منهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى اذ طريق ذلك الخبر
لا الشهادة على المشهور المعمول به قوله ويمينه بعته وفي ذي التوفية او
قبضته وما هو به بتا في الظاهر على العلم في الخفي يعني انا اذا فرعنا على ان القول
قول البائع في العيب اذا لم تشهد العادة للمشتري فلا بد من حلفه على ذلك وصفة
يمينه لقد بعته اياه وليس به عيب اذا لم يكن فيه حق توفية والا زاد
واقبضته اياه وما به عيب ثم نبه على ان العيب تارة يكون ظاهرا كالعمى والعرج
وضعف البصر وتارة يكون خفيا كالزنا والسرقة فانه يحلف في الظاهر
على البت وفي الخفي على نفي العلم وهو من مذهب المدونة وهو احد قولي ابن
القاسم قوله والغلة له للفسخ اي والغلة للمشتري الى حين الفسخ لان
الخراج بالضمان فاذا فسخ العقد فالغلة حينئذ للبائع قوله ولم ترد كصوف تام
من ذلك وانما ذكره ليرتب عليه ما بعده من قوله بخلاف ولد وثمرة
ابرت وصوف تم اي فان الولد يرد مع امه اذا ردت بعيب وسوا ابتاعها
حاملا او حملت به بعد الشرا لان الولد ليس بغلة على المشهور خلافا للسيوري
ولا يختلف اذا اشترى نخلا مؤبرة واشترط ثمرته او غنما عليها صوف قد تم
فجذ الثمرة وجز الصوف ثم اطلع على العيب واراد الرد هل يرد ان كان قايما
لان له حصة من الثمن وهو قول ابن القاسم ولا يرد لانه غلة وهو قول
اشهب وعلى قول ابن القاسم اذا فاتت الثمرة يرد مكيلتها ان علمت
وقيمتها ان لم تعلم ويرد مثل الصوف ان فات فان لم يعلم وزنه رد
الغنم بحصتها من الثمن قوله كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد يعني
ان المشتري لا يرد الغلة في خمس مسايل الرد بالعيب كما تقدم والبيع الفاسد سد
والاستحقاق والشفعة والتفليس وذلك اذا فارقت الثمرة الاصول فان لم
تفارقها ترد مع الاصول اذا ازهت على المشهور ولم تجذ ولا يبست في الرد
بالعيب والبيع الفاسد واما في الشفعة والاستحقاق فترد وان ازهت ما لم
تيبس فلا تجذ واما في التفليس ترد وان يبست ما لم تجذ وقيل ان الاباد
فوت في الجميع والتشبيه في قوله كشفعة الى اخره راجع لقوله ولم ترد غلة قوله

ودخلت في ضمان البايع ان رضي بالقبض او ثبت عند حاكم وان لم يحكم يعني ان
السلعة المعيبة اذا ردها المشتري دخلت في ضمان البايع ان رضي بقبضها وان لم
يقبضها او بثبوت العيب عند الحاكم وان لم يحكم بالرد قوله ولم يرد بغلط
ان سمي باسمه هو المشهور ومعناه انه يبيع شيا ثم يظهر خلافه كما اذا باع حجرا
بثمن بخس ثم ظهر انه ياقوت ونحوه او بالعكس ومعنا باسمه ان يقول من
يشتري هذا الحجر لان الياقوت يسمى حجرا واحترز بذلك مما اذا سماه بغير
اسمه اي يقول كقوله من يشتري هذه الزجاجة فاذا هي ياقوتة او نحوها فان
له الرد من غير خلاف قوله ولا بغبن ولو خالف العادة اي وكذا لا يرد بغبن ولو
خالف العادة سواء كان المغبون بايعا او مبتاعا وهو المشهور وفي المذهب في ذلك
طرق الاولى لعبد الوهاب في المعونة ثبوت الخيار لغير العارف وبالاتفاق
وفي العارف قولان الثانية للمازري ان اخبره المشتري انه غير عارف فبقيمته فقال
له البايع قيمتها كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد ولا خلاف في هذين
القسمين وفيما عداهما قولان الثالثة لصاحب المقدمات ان البيع والشرا ان
وقع على جهة الاسترسال والاستمانة وجب القيام بالغبن كقوله اشتر مني كما
تشتري من الناس وان وقع على جهة المكايسة فلا قيام به باتفاق واشار الى
الاول بما تقدم والى الثانية بقوله وهل الا ان يستسلم ويخبره بجهله والى الثالثة
بقوله او يستامنه وقوله تردد ظاهر مما تقدم قوله ورد في عهدة الثلاث
العهدة خاصة بالرقيق والمراد بها كونه في ضمان البايع من كل شي حادث لما انه
باع ببراءة فلا يرد عليه بما حدث كما قال الا ان يبيع ببراءة قوله ودخلت
في الاستبرا والنفقة والارش اي ان الاستبرا اذا اجتمع مع عهدة الثلاث فانها
تدخل فيه وهو قول ابن القاسم ولما كانت النفقة في زمن عهدة الثلاث
على البايع كان له النفقة يريد والكسوة ولاجل ان النفقة والكسوة عليه كان له
ارش الجناية قوله كالموهوب له هو كقوله في المدونة وما وهب له اي للعبد
في عهدة الثلاث من مال او تصدق به عليه فللبايع ابن حبيب الا ان يكون
المبتاع اشترط ماله فيكون ذلك له واليه اشار بقوله الا المستثنى ماله قوله وفي
عهدة السنة بجذام وبرص وجنون اي ورد في عهدة السنة بهذه الامور الثلاثة اذا
اصابها ولما كانت هذه الادوا تتقدم اسبابها ويظهر ما يظهر منه في فصل
من فصول السنة دون فصل بحسب ما اجرى الله العادة فيه باختصاص كل نوع
ذلك السبب بذلك الفصل اختصت بالسنة فانتظر لاجل ذلك الاربعة فصول
وهي السنة كلها خاصيا من هذه العيوب قوله لا بكضربة يعني ان الجنون الذي
يرد به هو ما كان بمس الجن لا ما كان من ضربة ونحوها قوله ان اشترطا او اعتيدا
يريد ان العهدتين لا يعمل بهما الا بشرط او عادة جارية في البلد وهي رواية المصريين
وروى المدنيون انه يقضى بها في كل بلد وان لم يجر بها قوله وللمشتري اسقاطها

اي لان

اي لان ذلك حق له فكان له تركه وحكم البايع كذلك قبل العقد فله ان يسقطها عن
نفسه كما له ان يتبرا من سائر عيوب الرقيق قبل العقد قوله والمحتمل بعدهما بعني ان
العهدة اذا انقضى زمنها ثم وجد بالمبيع عيب واشكل هل طرا فيها او بعدها فانه يكون
من المبتاع وهو الاصح قوله لا في منكح به اي اخرج لذكر المتيطي احدى وعشرين مسلة لا عهدة
فيها على المشهور كما قال هنا وهي الامة او العبد المنكح به او المخالع او المصالح به من دم
عمد والمسلم فيه او به والقرض والغايب الذي اشتري على صفة والمقاطع به من
الكتابة والذي يبيعه السلطان على مفلس وغيره والمبتاع بشرط العتق والماخوذ
من دين والمردود بعيب ورقيق الميراث والعبد الموهوب والامة يشتريها
زوجها والموصى ببيعه من زيد او ممن احب او بان يشترى للعتق والمكاتب به
والمبيع بيعا فاسدا قاله المتيطي وفي بعض ذلك تنازع بين مالك واصحابه قوله وسقطتا
بكعتق فيهما اي العهدتين يسقطان اذا اعتق المبتاع فيهما ومثل العتق الكتابة
والتدبير والاستيلاد وهو مذهب المدونة واذا اسقط مانع من العهدتين سقطت
النفقة على البايع قوله وضمن بايع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود اي ان
كل ما فيه حق توفية فان البايع يضمنه الى حين يقبضه المبتاع ويقبضه ان كان مما يكال
بالكيل وان كان مما يوزن او يعد فبوزنه او عده قوله والاجرة عليه اي على البايع
يريد اجرة الكيل او الوزن او العدد قوله بخلاف التولية والشركة والاقالة اي ان المبتاع
اذا ولى المبيع لغيره او اشركه معه فيه او تقايل المتبايعان في ذلك فان اجرة الكيل
ونحوه ليست على الذي ولى او اشرك او قال كالقرض بجامع المعروف وقيل ان الاجرة
عليه ابن يونس والاول ابين واليه اشار بقوله على الارجح وظاهر قوله كالقرض انه
متفق عليه قوله واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري اي قوله وضمن بايع مكيلا
لقبضه والمعنى ان ضمان ما فيه حق توفية من البايع حتى يقبضه وبعضهم يرى انه
ولو كان هو المتولي لكيله او وزنه او عده واختلف اذا سقط المكيال قبل وصوله
الى غرايره فهلك ما فيه هل مصيبته من البايع وهو قول مالك وابن القاسم
او المبتاع وهو قول سحنون قوله وقبض العقار بالتخلية اي يخلي البايع بين المشتري
وبينه ويمكنه من التصرف فيه بدفع المفاتيح قوله وغيره بالعرف اي وقبض غير
ما تقدم من المثلي والعقار بالعرف اي ما يعد في العرف قبضا كاحتياز الثوب
وتسليم مقود الدابة ونحو ذلك قوله وضمن بالعقد يريد بالعقد الصحيح الا
ما استثنيه بعد لهذا لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولا يضمن
المبتاع ذلك في البيع الفاسد الا بالقبض قوله الا المحبوسة للثمن او للاشهاد
فكالرهن لما ذكر ان المبيع يضمنه المبتاع بنفس العقد اخرج من ذلك
خمس مسايل المحبوسة للثمن والمحبوسة للاشهاد والمبيع الغايب والامة
المتواضعة والثمار ومعنا المحبوسة للثمن ان يبيع السلعة ويحبسها لي لبده حتى
يقبض ثمنها والمشهور من قول ابن القاسم انها للثمن كالرهان فيفرق بين ما يغاب

عليه فيضمنه البايع وبين غيره فلا يضمنه بعض المتاخرين وضمان المحبوسة للاشهاد
من البايع اي ان كانت مما يغاب عليه كالرهن واما المبيع الغايب فلا ينتقل عن
ضمان البايع الا بالقبض ولهذا قال والا الغايب فبالقبض اي فاذا قبضه المبتاع
دخل في ضمانه واشار الي مسئلة المواضعة بقوله والا المواضعة فبخروجها من
الحيضة اي فلا تزال في ضمان البايع حتي تخرج من الحيضة فحينئذ يضمنها المبتاع
واما مسئلة الثمار فاشار اليها بقوله والا الثمار فللجايحة اي ينتهي الضمان في حق
بايعها بطيبها وبلوغها حدا تامن معه من الجايحة فاذا بلغته ضمنها المبتاع
حينئذ **قوله** وبدي المشتري للتنازع اي ان المتبايعين اذا تنازعا في التبدية
فقال البايع لا اسلم السلعة حتي اقبض الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتي اقبض
السلعة فان المشتري يجبر علي التبدية بدفع الثمن **قوله** والتلف وقت ضمان البايع
بسماوي يفسخ اي الحق البيع وتصوره ظاهر وكلامه يشمل المحبوسة للثمن او للاشهاد
وما فيه حق توفية والثمار المشتراة بعد بدو الصلاح والمتواضعة وغير ذلك **قوله**
وخير المشتري ان غيب او عيب او استحق شايع وان قل اي ان البايع اذا غيب السلعة
او اخفاها وادعي هلاكها وفعل فيها ما اعابها او استحق منها جزء غير معين وهو
المراد بالشايع وان قل فان المبتاع يخير في جميع ذلك الا انه مع تغييب السلعة
بالغين المعجمة يخير بين فسخ العقد او تماسكه ويطلب البايع بمثلها او قيمتها
بعد يمين البايع انها هلكت ومع تعييبها بالعين المهملة يخير بين الفسخ او التماسك
ويرجع بقيمة العيب واما خيره مع استحقاق الجزء الشايع وان كان قليلا لضرر الشركة
قوله وتلف بعضه او استحقاقه كعيب به وحرم التمسك بالاقل مراده بالبعض
هنا المعين والمعني انه اذا تلف البعض المعين او استحق فان حكمه كعيب البعض جم ح
المعين الباقي فان كان الباقي اكثر من النصف لزمه بقسطه من الثمن وان كان اقل من
النصف حرم التمسك به علي المشهور **قوله** الا المثلي اي فيلزم المشتري باقيه
بحصته من الثمن **قوله** ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع يريد ان الطعام المبيع
اذا وجد به عيب مما لا ينفك عنه كقيعان الاهراء فان المشتري يلزمه ذلك اذا
كان قليلا ولا يوضع عنه من الثمن شي **قوله** وان انفك فللبايع التزام الربع بحصته
اي وان كان العيب مما ينفك فان للبايع الزام المشتري الربع بحصته من الثمن
وكذلك الخمس بلا خلاف قال وان اراد المشتري ان يلتزم السالم بحصته فليس له
ذلك بلا خلاف ابن رشد وان كان العيب يسيرا لا خطب له فان اراد البايع ان يلزم
المشتري السالم بحصته من الثمن فله ذلك بلا خلاف وهذا مفهوم من كلام الشيخ
اذا كان له ان يلزمه بالربع فالاقل من باب احري وليس للمشتري ان يلتزم ذلك
علي ما في المدونة وله ذلك علي رواية يحيي عن ابن القاسم قاله ابن رشد **قوله** لا اكثر
اي وان كان المعيب اكثر من الربع كالثلث والنصف فليس للبايع ان يلزم المشتري
السالم بحصته من الثمن **قوله** وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا اي سوا كان

المبيع

المبيع قليلا او كثيرا **قوله** ورجع للقيمة لا للتسمية اي انه العقد اذا وقع علي
عدد من الثياب ونحوها وسمي لكل ثوب جزءا من الثمن ثم استحق ثوب
منها مثلا او تعيب فانه يرجع فيه الي القيمة لا الي التسمية لانه قد يكون احدها
اجود والاخر ادني **قوله** وصح ولو سكتا اي وصح البيع اذا دخلا علي السكت لم يسميا
الرجوع الي القيمة ولا الي التسمية واحري اذا اشترط الرجوع الي القيمة **قوله**
لا ان شرطا الرجوع لها اي للتسمية وهو مما لا خلاف فيه يعني ان البيع يفسد
باشتراط الرجوع الي التسمية اذا كانت مخالفة للقيمة **قوله** واتلاف المشتري
قبض اي ان المشتري اذا اتلف السلعة المشتراة اي وهي في ضمان البايع فان اتلافه
يعد قبضا فيلزمه الثمن ولا خلاف فيه **قوله** والبايع والاجنبي يوجب الغرم
اي واتلاف البايع والاجنبي المبيع قبل قبضه يوجب عليه غرم القيمة او مثلها لان
المثلي قد تعلق به المشتري وسواء كان بوجه في ضمان البايع او المبتاع **قوله** وان
اهلك البايع صبرة علي الكيل فالمثل تحريا قال في المدونة لو كيلتها علي
الكيل ولك الخيار في ان تاخذ ثمنك او الطعام ثم قال وان استهلكها اجنبي غرم
مكيلتها ان عرفت وقبضته علي ما اشتريت وان لم يعرف كيلها اغرمناه للبايع
قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله او فسخ علي الكيل والي هذا اشار بقوله الي ح
قوله واجنبي فالقيمة ان جهلت المكيلة اي وان عرفت غرم مثلها ثم قال
ثم اشتري البايع ما يوفي يريد ان الذي يشتري ذلك هو البايع ابن ابي زمنين
وهو الذي يدل عليه لفظ الكتاب وقيل انما يتولي ذلك الاجنبي وقيل المشتري
ويظهر من قوله في المدونة اغرمناه ثم ابتعنا بالقيمة طعاما ان المتولي لذلك
انما هو الحاكم لانه هو الذي الملزم لذلك او نايبه ابن يونس قال بعض
اصحابنا اذا اغرم الاجنبي قيمة ذلك واشتري ما اشتري وان لم يوجد بالقيمة
الا اقل كان ما نقص كالاستحقاق فان كان كثيرا فللمشتري فسخ البيع وان كان يسيرا
سقط عنه حصته والي هذا اشار بقوله فان فضل فللبايع [illegible] وان نقص فكالاستحقاق ق
قوله وجاز البيع قبل القبض اي وجاز للمشتري ان يبيع قبل قبضه من
بايعه ولا يستثني من ذلك الا الطعام وما ذكر معه وقد اشار اليه بقوله الا مطلق
طعام المعاوضة واراد بالاطلاق سواء كان ربويا او غيره ابن شاس والمشهور ان
ذلك خاص بجنس الطعام وعام فيه فلا يعدوا الي غيره ولا يقصر به علي بعضه واحترز
بطعام المعاوضة من القرض والهبة والصدقة فانه يجوز بيعه قبل قبضه قال
في الواضحة وما ياخذه القضاة والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام من
باب المعاوضة يمنع من بيعه قبل قبضه واليه اشار بقوله ولو كرزق قاض فصرح
في البيان علي المنع في ارزاقهم وارزاق ولاة السوق والكتاب والاعوان والجند
الذين يرزقون من الاطعمة واحترز بقوله اخذ بكيل من الجزاف فان بيعه يجوز
علي الاصح وعن مالك المنع من ذلك واختلف اذا ابتاع لبن شاة بعينها هل يمنع

من بيعه قبل قبضه لانه في ضمان البائع وهو قول ابن القاسم ولا يجوز وهو قول
اشهب نظرا الى انه جزاف والى الاول اشار بقوله او كلبن شاة قوله ولم يقبض
من نفسه اي انه لا يجوز لمن وكل على شراء طعام او بيعه ان يبيعه من قبله رد
ان يقبضه من نفسه ولو اذن له الموكل لانه لا يقبض من نفسه لنفسه قال في
المدونة لانه بيع الطعام قبل قبضه قوله الا لوصي ليتيمه اي يجوز للوصي
ان يقبض له من نفسه اذا ابتاع له ذلك وكذلك يقبض لنفسه منه اذا اشترى
منه ذلك قوله وجاز بالعقد جزاف اي وجاز بالعقد بيع جزاف وهو المشهور
وكذلك يجوز بيع طعام الصدقة قبل قبضه وكذلك طعام الهبة والقرض ولهذا
قال وكصدقة قوله وبيع ما على مكاتب منه اي يجوز للسيد ان يبيع للمكاتب
نفسه ما عليه من الكتابة قبل قبضها يريد وان لم يأت الاجل وقاله في المدونة
قال فيها ولا يجوز بيع ذلك من اجنبي حتى يقبضه وقال ابن حبيب الا ان
يكون ... يسيرا قاله مالك في المدونة قال ولا يجوز ان يبيع من المكاتب
نجما قبل قبضه وانما يجوز ان يبيع جميع ما عليه لحرمة العتق وقاله سحنون
وقيل يجوز وان لم يتعجل عتقه لان الكتابة ليست بدين ثابت واختلف على
اي القولين يحمل مذهب ابن القاسم ولهذا قال وهل ان عجل العتق تأويلان
قوله واقراضه او وفاؤه عن قرض وبيعه لمقترض اعلم ان الممتنع من بيع
الطعام ما توالى فيه بيعتان لم يتخللهما قبض ولاجل ذلك جاز للمشتري
الطعام المكيل اقراضه او توفيته عن قرض وبيعه قبل قبضه لمن اقترضه
وعلى هذا فالضمائر الثلاثة راجعة الى طعام المعاوضة والواو عاطفة على
ايجاز اي وجاز اقراض طعام المعاوضة الى اخره قوله واقالة من الجميع وان
تغير سوق شيئك يعني انك اذا اشتريت طعاما فانه يجوز لك ان تقيل من
جميعه قبل قبضه وان تغير سوق شيئك الذي دفعته للبائع ثمنا للطعام
وقاله في المدونة قال فيها الا ان يحول راس المال في عينه بنماء او نقصان
من عور او عيب فلا تجوز الاقالة جملة من الطعام كله او نصفه والنماء
بمنزلة الصغير يكبر وذهاب بياض العين وسمن الدابة فهذا يفيت الاقالة
وكذا لو كانت دابة فسمنت او هزلت كان ذلك مفيتا للاقالة والى هذا اشار
بقوله لا بدنه كسمن دابة وهزالها قوله بخلاف الامة يريد ان راس المال
لو كان امة فان تغيرها في بدنها بنماء او نقصان لا يفيت الاقالة وقال في
المدونة وفرق بان الامة لا تشترى لشحمها بخلاف الدابة قوله ومثل
مثليك عطف على قوله لا بدنه والمعنى ان الاقالة لا تجوز مع تغير راس المال
في بدنه ولا يجوز ان يأخذ مثل مثليك وانما يجوز على اخذه بعينه وقاله في
المدونة وزاد لان ذلك يباع لعينه ويبتاع وان اسلمت في طعام او غيره ثم
اقالك قبل التفرق ... فاراد ان يعطيك غيرها مثلها فذلك

له وان كرهت شرطت ارتجاعها بعينها امرأة والبد اشار بقوله الا المعين ...
فله دفع مثلها واذا كانت بيده ابن يونس لانه لما قبضها صارت في ذمته فاذا
اعطاك غيرها فهو بيع ... وكذلك في البيع الناجز قوله والاقالة بيع الا في الطعام
والشفعة والمرابحة لقصوره واضح قوله وتولية وشركة عطف على الحالة وهي اي الشركة
غيره والمعنى ان التولية وهو ان يولي ما اشتراه لغيره بالثمن الذي ابتاعه به والشركة
وهي ان يشرك غيره في بعض ما اشتراه ببعض الثمن جائز لان ذلك من باب المعروف
قوله ان لم يكن على ان ينقد عنك هكذا قال مالك ونصه عند ابن القاسم ...
وكلما اشتريت من جميع العروض والطعام فلا يجوز عند مالك ان تشرك فيه
رجلا قبل قبضك له او بعد على ان ينقد عنك لانه بيع وسلف منه الخ قوله واستوى
عقداهما فيهما اي واستوى عقد البيع الاول وعقد التولية والشركة فيهما
اي في الشركة والتولية وبعده الا تجوز الشركة اذا كان راس المال عرضا لا يكال
ولا يوزن لانه يرجع الى القيمة فيكون من باب بيع الطعام قبل قبضه وكذلك التولية
ويجوز اذا كان عينا قوله والا فبيع كغيره اي وان لم يستو العقدان بطلت
الرخصة وكان بيعا مؤتنفا فيصح مع قبض المشتري ويمتنع ان لم يقبضه قوله
وضمن المشتري المعين اي ان المشتري يضمن المبيع المعين بالعقد اي الصحيح
فاذا هلك بعد ذلك كانت مصيبته منه واشار بقوله وطعاما كلته ...
وصدقت الى مسألة كتاب السلم الثاني من المدونة ونصها قوله وان اسلمت
الى رجل في حنطة الى اجل فلما حل اجله قلت له كله في غرائرك او في ناحية
بيتك او في غرائري ودفعتها اليه فقال بعد ذلك قد كلته وضاع عندي ... قال
مالك لا يصدق ... ابن القاسم وانا اراه ضامنا الا ان تقوم له بينة على كيله
او تصدقه انت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لانه لما اكتاله صار امينا ...
له قوله وان اشركه حمل وان اطلق على النصف اي ان المبتاع اذا اشرك غيره
فتارة يقول اشركتك بالنصف وتارة يقول اشركتك فقط وهو مراد ...
بالاطلاق ولا كلام في التنصيف على الوجه الاول وهو مشهور من قوله ... واما
الوجه الثاني فنص في الجواهر ايضا على انه يحمل على النصف قوله وان سأل
ثالث شركتهما فله الثلث اي فان سأل ثالث المتبايعين الشركة معهما
ففعلا كان له الثلث لان الاصل مع الاطلاق التساوي وهو واضح
اذا اشركهما معا واما اذا اشركه واحد بعد واحد فينبغي ان يختص الاول
بالنصف والثاني بالربع وهذا عند الاطلاق واما مع التخصيص فلا يعدل
عن الجزء المسمى قوله وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز ان لم تلزمه
وله الخيار اي انك اذا ابتعت شيئا ثم وليته لاخر بما اشتريته به من الثمن فان
ذلك جائز وقاله في المدونة ... بالثمن عينا او عرضا او طعاما او حيوانا وعليه
مثل صفة العرض بعينه او الحيوان ونحوه فلو كان على الالزام امتنع لانه مخاطرة

قوله وان رضي بانه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له ذلك قوله والاضيق صرف
ثم اقالة طعام ثم توليته وشركة فيه ثم اقالة عروض وفسخ الدين في دين ثم
بيع الدين ثم ابتداؤه يعني ان اضيق الابواب في منع التاخير الصرف ثم الاقالة
في الطعام الى اخر ما ذكره وقاله ابن محرز فصل وجاز مرابحة اي وجاز بيع
المرابحة وهو ان يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم
يتفقان عليه قوله والاحب خلافه اي خلاف بيع المرابحة ولعله اعتمد فيه
على ما حكاه ابن عبد السلام عن من لقيه انه يكره للعامة الاكثار منه لكثرة
ما يحتاج اليه البايع من البيان لحال المبيع وبيان ما دفع من الثمن وما
سومح فيه ان كان قد سومح لكن ظاهر كلامه هنا العموم لكل الناس وهو
وكراهته ولو يسيرا وهو محتمل لذلك قوله ولو على مقوم يعني ان بيع المرابحة
يجوز ولو كان الثمن مقوما كالحيوان ونحوه فيدفع له المشتري مثل ذلك الحيوان
ويزيده الربح وهو مذهب ابن القاسم ومنعه اشهب لانه يؤدي الى بيع
ما ليس عند الانسان او يؤول الى السلم من غير ضرب اجل لان المشتري
دخل على ان يدفع للبايع الحيوان الان وهو مضمون عليه وذلك عين السلم
الحال واختلف هل قول ابن القاسم باق على ظاهره واليه ذهب اللخمي
وتاول حديث النهي عن بيع ما ليس عندك على شيء معين في ملك غيره واوما
اليه ابن يونس او هو محمول على ما اذا كان المقوم حاضرا عند المشتري واليه
ذهب القابسي والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل مطلقا او ان كان عند
المشتري تاويلان قوله وحسب ربح ماله عين كصبغ وطرز وقصر وخياطة
وكمد وفتل وتطرية يعني ان ما انفق على المبيع وله عين قائمة فانه يحسب
ثمنه وربحه وهو اجرة الطراز والصبغ والخياطة والقصارة والكمد والفتل
والتطرية واستغنى المصنف بذكر الربح عن ذكر الثمن لانه اذا حسب ربح الثمن
في هذه الامور فلان يحسب ثمنها من باب اولى قال في النكت فان كان
هو يتولى الطراز او الصبغ بنفسه لم يحسب له الربح لانه كمن وصف عملا
على سلعته باجتهاده قوله واصل ما زاد في الثمن كحمولة وشد وطي اعتيد
اجرتهما وكرا بيت لسلعة اي وان كان مما يفعل في المبيع لم يؤثر زيادة
الا انه لا عين له قائمة كالامور التي ذكرها فان الاصل وهو الثمن يحسب
دون الربح الذي هو فرع عنه وقيد اللخمي الحمولة بانها تزيد في الثمن
لان النقل من بلد ارخص الى بلد اعلى والمشتري يرغب في ذلك اذا علم
وان كان سعر البلدين واحدا لم يحسب واليه اشار بقوله وشد وطي اعتيد اجرتهما
اي ان الشد والطي ان كانت العادة جارية بان لا يستاجر عليهما فان حكمهما
حكم الحمولة يحسب ثمنهما فقط وان كانت العادة عدم الاستيجار
عليهما لم يحسب شيء من ذلك والخطر في البيت الذي يكرى ان اكراه لنفسه

والمتاع

والمتاع تبعا فلا يحسب شيا من الكرا ولا ربحه على السلعة وان اكراه للمتاع
خاصة فان الكرا يحسب دون الربح واليه اشار بقوله وكرا بيت لسلعة قوله
والا لم يحسب كسمسار لم يعتد اي وان لم يكن ذلك يؤثر في المبيع زيادة ولا
له عين قائمة فان ذلك لا يحسب ربحه ولا عينه والمراد بالسمسار هنا الجلاس
كما يفعل سماسرة الاسكندرية واما متولي البيع فاجرته كالثمن وهي على
البايع وكثير من الناس يتولى الشرا بنفسه ولهذا قال ابن الحاجب الا ان يكون
المتاع مما جرت العادة انه لا يشترى مثله الا بواسطة سمسار فيحسب
حينئذ اجرته في الثمن دون الربح اي وان جرت العادة ان مثله يشترى بلا
واسطة سمسار فلا يحسب شيء واليه اشار بقوله لم يعتد قوله ان بين الجميع
او فسر المؤنة فقال هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا يعني ان ما ذكر انه يحسب
ثمنه وربحه او ثمنه فقط فمقيد بما اذا بين البايع جميع ذلك فقال اشتريتها
بكذا واصرفت على صبغها او قصارتها او حملها كذا او يفسر المؤنة فيقول
قامت علي بمائة مثلا اصلها كذا وحملها كذا ونحوه قوله او على المرابحة وبين
كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا ماله الربح هذا نوع من انواع المرابحة
وهو ان يبيع السلعة مرابحة ويبين مقدار الربح ويقول ابيعكها بربح
العشرة احد عشر او اشتريتها منك بربح العشرة احد عشر من غير ان يفصلا
ماله الربح من غيره قوله وزيد عشر الاصل اي في المثال الذي ذكره وهو
بربح العشرة احد عشر واما في ربح العشرة اثني عشر فيزاد خمس الاصل
وعلى هذا فقوله والوضيعة كذلك اي فيحط من كل احد عشر بحسب ما سمي
وقال بعضهم تقسم العشرة على احد عشر جزءا فيحط ذلك الجزء من الثمن وعلى
ذلك قوله لا ابهم كقامت بكذا او قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل
اي فان البيع على هذا الوجه فاسد للجهل بما يحسب ثمنا وما يحسب ربحا
او لا يحسب اصلا ويختلف اذا باع ولم يبين فاصل ابن القاسم انها
مسالة غش فللمشتري رد المتاع وان حط عنه القدر وعلى مذهب سحنون
هي مسالة كذب فان حط عنه ذلك القدر لزمه وفي المدونة وان ضرب
الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فاتت السلعة بتغير سوق وبدن
حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد المبيع الا ان
يتراضيا على ما يجوز واختلف بعد الفوات هل هي مسالة غش وهو
تاويل ابي عمران على المدونة واليه نحا التونسي والباجي وابن محرز [illegible]
ابن لبابة وقيل هي مسالة كذب لانه زاد في الثمن ما لا يحسب فيه فحكم الربح
على ما لا يحسب وهو مذهب سحنون في كتابه وقول ابن عبدوس وغيره
به بعضهم المدونة والى هذا وما قبله اشار بقوله وهل هو كذب او غش
تاويلان قوله ووجب تبيين ما يكره اي ما يكره المبتاع وتقل رغبته في الشرا

وهذا ليس خاصا بالمرابحة بل هو كذلك في كل بيع **قوله** كما نقده وعقده مطلقا
اي كتبيين ما نقده في السلعة من فضة او ذهب وعقده عليهما مطلقا
فاذا اشترى بذهب ونقد فضة او العكس وباع مرابحة على ما عقد وجب
بيانه لما نقد وان باع على ما نقد فهل يجب بيان ما عليه امره قولان وان اشترى
بذهب او فضة ونقد عرضا مقوما فلا يبيع على ما نقد حتى يبين وان باع
على ما عقد فلا بد من بيان ما نقد **قوله** والاجل اي ويجب عليه ايضا
ان يبين في المرابحة الاجل لان له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقربه
وبعده وفي المدونة ان لم يبين رد البيع اذا اختار المبتاع ولو تغيرت السلعة
قوله وان بيع على النقد اي وكذا يجب عليه ان يبين اذا ابتاع على النقد
ثم تراضيا على التاجيل ان يبين ما باع به **قوله** وطول زمانه اي ولا يكتفي
بقوله اشتريتها الى اجل لان الاجل يقل ويكثر فلا بد من بيان مقداره
قوله وتجاوز الزائف اي وكذا يجب عليه اذا باع مرابحة ان يبين ما تجاوز
عنه من الردي بعد العقد وما حط عنه من الثمن او سامحه البائع فيه
اذا كانت الحطيطة مما تشبه وهو مراده بقوله وهبة ان اعتيدت
قوله وانها ليست بلدية اي ويجب عليه اذا كانت السلعة غير بلدية
ان يبينها للمبتاع اذا اراد ان يبيعها مرابحة يريد اذا كانت البلدية
اجود من غيرها فلو كانت غير البلدية اجود وجب ان يبين البلدية
قوله او من التركة اي وكذا اذا كانت السلعة من التركة واراد بيعها مرابحة
فلا بد من بيان كونها من سلع الميراث فان لم يبين كان غشا **قوله** وولد
وان باع ولدها معها اي ولا بد من بيان ولادة الامة اذا ولدت
عنده او الدابة ونحوها وان باع ولدها معها لان حدوث الولد عيب وطول
اقامتها عنده اي ان ولدت غش وجذ ثمرة وما نقصها التزويج والاولاد
من قيمتها كذب في الثمن **قوله** وجذ ثمرة ابرت وصوف تم اي وكذا يجب
عليه ان يبين ما جذه من ثمرة او اشتراها مع اصلها مابورة اذا اراد
ان يبيع اصلها مرابحة وكذا اذا جز الصوف وقد كان يوم الشراء تاما
فلا بد من بيانه لانه اذا كان تاما يوم عقد صار له حصة من الثمن **قوله**
واقالة مشتريه الا بزيادة او نقص الضمير فيه راجع الى بيع المرابحة
والمعنى ان من ابتاع شيئا ثم باعه مرابحة ثم اقال مشتريه منه لم يبعه
مرابحة حتى يبين ذلك الا ان تقابل بزيادة او نقصان فلا يحتاج اذا
باع حينئذ مرابحة الى البيان على المشهور لان الخلاف في الاقالة هل
هو حل للبيع او ابتداء بيع انما هو اذا كانت على مثل الثمن الاول واما
مع الزيادة والنقص فهو ابتداء بيع **قوله** والركوب واللباس اي فان باع
ذلك مرابحة فلا بد ان يبين انه ركب الدابة ولبس الثوب ومعنى ذلك

اذا كان
الركوب

اذا كان الركوب واللبس مما ينقص الدابة والثوب **قوله** والتوظيف اي
وكذا يجب عليه بيان ذلك ومعناه اذا اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة
وبوب على كل سلعة منها ثمنا ولا اشكال في ذلك اذا اختلفت الصفقة
واما مع اتفاقها فقال سحنون لا بد من البيان وقال ابن نافع لا يحتاج
الى ذلك وقال ابن القاسم في المدونة ان حصلت الصفقة للبائع من بيع
فلا بد من البيان وان حصلت من سلم لا يحتاج الى ذلك واليه اشار بقوله
ولو متفقا الا من سلم **قوله** لا غلة ربع اي فانه لا يحتاج الى بيان غلته
اذا باعه مرابحة لانه لا يتغير بالاستغلال ومثله الارض وما اتصل بها
من البناء والشجر **قوله** كتكميل شرائه اذا ابتاع جزءا شائعا ثم ابتاع من
شريكه بقيمتها فان له بيعه مرابحة من غير تبيين **قوله** لا ان ورث
بعضه اي فان حصل له بعض المبيع بارث وبعضه بشراء فلا يبيع مرابحة
حتى يبين وقاله في المدونة واختلف الاشياخ هل يلزمه ذلك مطلقا
تقدم الارث او تاخر واليه ذهب ابو بكر بن عبد الرحمن او انما ذلك اذا
تقدم الارث لانه يزيد في الثمن ليحصل له جميع السلعة بخلاف العكس واليه
واليه ذهب القابسي واليه اشار بقوله وهل ان تقدم الارث او مطلقا
تاويلان **قوله** وان غلط بنقص وصدق او ثبت رد او دفع ما تبين
وربحه اي ان البائع في المرابحة اذا غلط في الثمن بنقص وصدقه المبتاع
او ثبت ذلك ببينة فان المبتاع يخير بين ان يرد المبيع او يدفع الثمن الذي
تبين له وربحه **قوله** وان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه او قيمته
يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه اي فان فاتت المبيع والمسألة بحالها
خير مشتريه بين ان يعطي الثمن الصحيح وربحه او قيمته ما لم تنقص عن الثمن
المغلوط فيه وربحه واعتبار القيمة يوم البيع هو مذهب المدونة كما قال هنا
وفي الموطا يوم القبض **قوله** وان كذب لزم المشتري ان حطه وربحه اي وان
كذب البائع فزاد في الثمن الاول باختياره وباع مرابحة ثم لما اطلع المشتري على
ذلك حط عنه البائع ذلك الذي كذب به اي الزائد وربحه لزم المشتري
المبيع ولا مقال له حينئذ وهو المشهور ولا خلاف في عدم اللزوم اذا لم يحط البائع
الكذب وتخير المبتاع بين الرد والتماسك وهذا كله اذا لم تفت السلعة
بخلاف الغش اي فان المشتري لا يلزمه المبيع وله ان يرد ويأخذ ثمنه
او يتماسك **قوله** فان فاتت ففي الغش اقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين
الصحيح وربحه او قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه اي فان فاتت السلعة التي
كذب فيها او غش فان المبتاع يلزمه في الغش الاقل من الثمن الذي بيعت به
او القيمة وفي الكذب يخير البائع بين ان ياخذ الثمن الصحيح وربحه او قيمة السلعة
ما لم تزد على الكذب وربحه لانه قد رضي بالكذب وربحه فلا يزاد على ذلك وهو المشهور

تناول البنا

قوله ومدلس المواضعة كغيرها اي ان المدلس في هذا الباب حكمه حكم
التدليس في غيره فصل تناول البنا والشجر الارض وتناولتهما هكذا
ذكره ابن شاس وغيره ومعناه ان البيع اذا انعقد على البنا او الشجر
كقوله بعتك هذا البنا او هذا الشجر ولم يزد فانه يتناول الارض التي هو
بها وكذلك العكس اي ان الارض تتناول البنا والشجر القايمين بها اذا قال
بعتك الارض ولم يزد قوله لا الزرع والبذر ومدفونا اي فلا تتناول الارض
الزرع ولا البذر ولا ما كان مدفونا فيها من حجارة او رخام او اعمدة او غيرها
وتكون للبايع وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وذهب سحنون وابن حبيب
وابن دينار الى انها للمشتري وهو ظاهر ما لابن القاسم في العتبية وقيد
الخلاف في البيان بالمجهول الذي لا يعلم به قال وان ثبت ان ذلك من متاع
البايع او من متاع من ورثه عنه فهو له باتفاق وان ثبت انه اجنبي او ليست
الموجود تحت الارض كان للبايع قد علمه ونسيه فلا خلاف ان له نقض البيع
كلو جهل اشارة الى ذلك قوله ولا الثمر المؤبر او اكثره الا بشرط اي فانه
لا يدخل في العقد على النخل ولا يستحقه المبتاع الا اذا اشترطه لنفسه
والتابير تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح قاله
في الاكمال وقال ابن حبيب هو تشقق الطلع عن الثمرة ولا اشكال اذا ابر الجميع
واما ان ابر الاكثر فالذي عليه الاكثر انه كالجميع قوله كالمنعقد اي من ثمر
غير النخل فاذا باع الشجر لا يكون للمشتري الا بالشرط الباجي ويعتبر في ذلك
ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتبرز عن اصلها وهو بمنزلة التابير قوله
ومال العبد اي فانه لا يندرج في العقد على العبد وتندرج ثيابه التي عليه
ابن شاس اذا كانت لبسة مهنة يريد بخلاف ثياب الزينة قوله
وخلفة القصيل اي وكذا خلفة القصيل لا تندرج في العقد على القصيل من
غير ذكر خلفته الا بالشرط ومنه كبطن ثانية قوله وان ابر النخل فحكمه
اي فيكون المؤبر للبايع الا ان يشترطه المبتاع وغير المؤبر للمبتاع قوله
ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر اي وحيث حكم للبايع بالثمرة جميعها او
بعضها على ما تقدم فان له سقيها ما لم يضر بالمبتاع وللمبتاع سقي الاصول
ما لم يضر بثمرة البايع قوله والدار الثابت كباب ورف ورحا مبنية بفوقانيتها
اي والدار تتناول الثابت فاذا وقع العقد عليها اندرج الثابت بها كالابواب
والرفوف والطاقات ونحوها ابن عتاب وتندرج المطحنة وهو مراده
بالرحا قوله بفوقانيتها اي تندرج السفلى والفوقانية قوله وسلم
سمر اي واما غير المسمر فانه يكون للبايع الا ان يشترطه المبتاع قاله ابن
عتاب وقال ابن العطار وابن زرب هو للمبتاع الحاقا له بالمسمر والى
هذا اشار بقوله وفي غيره قولان قوله والعبد ثياب مهنته تقدم بيانه

قريبا

قريبا قوله وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر او لا يوفى الا ان الاختلاف هل
يوفى للبايع اذا اشترطها لنفسه وهو مراده بشرط عدمها اي عدمها للمشتري
فروى عيسى عن ابن القاسم انه يوفى له بذلك وصححه ابن رشد وروى اشهب
عن مالك انه لا يوفى له به وعلى هذه الرواية يصح البيع ويبطل الشرط قوله
كمشترط زكاة ما لم يطب او لا مواضعة او لا جايحة او ان لم يات بالثمن
لكذا فلا بيع او ما لا غرض فيه ولا مالية وصحح تردد اعلم ان المسايل
التي قال فيها مالك بصحة البيع وبطلان الشرط سبع مسايل المسئلة
الاولى التي فرغنا منها ومثلها من اشترى حايطا عنها الا خضر واشترط
زكاته على البايع او اشترى الامة على ان لا عهدة على البايع فيها او لا مواضعة
او اشترط ما لا غرض فيه او لا مالية او اشترى ثمرة واشترط ان لا قيام
له بالجايحة وفي السليمانية انه يوفى له في هذه بالشرط وقيل فاسد وقال
ابن شهاب البيع جايز والشرط جايز واختلف اذا اشترى شيا على انه
ان لم ياتي بالثمن الى اجل كذا والا فلا بيع بينهما فهل يصح البيع دون الشرط
وقيل يصحان معا وقيل يفسد البيع قوله وصح بيع ثمر ونحوه بعد بدو
صلاحه ان لم يستتر يعني ان بيع الثمر ونحوه من البقول ونحوها يصح اذا بدا
صلاحه وسواء كانت الثمرة مع اصلها او منفردة على القطع او الابقا لكن بشرط
ان لا يكون مستترا في اكمامه كالحنطة مجردة عن سنبلها والجوز واللوز مجردا
عن قشرهما على المعروف الباجي ولا خلاف في ذلك لانه بيع مغيب قوله وقبله
مع اصله او الحق به او على قطعه يعني وقبل بدو الصلاح لا يصح بيعه الا في مواضع
ان تكون الثمرة قد ابيعت مع اصلها او الحق بها اذا اشترى الاصل وفيه ثمر
ما بور وكمل به للبايع فانه يجوز له شرا تلك الثمرة وهو المشهور وقيل لا يجوز
وعن ابن القاسم جوازه بحدثان العقد فقط بخبر وحد البعد في ذلك عشرون
يوما الثاني ان يشتري الثمرة على القطع لكن بشروط ثلاثة الاول ان ينتفع بذلك
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال واليه اشار بقوله ان نفع الثاني
ان تدعو الضرورة الى ذلك واليه اشار بقوله واضطر الثالث ان لا يتمالا عليه اهل
البلد لئلا يعظم الفساد واليه اشار بقوله ولم يتمالا عليه قوله لا على التبقية
اي فانه لا يصح قوله والاطلاق اي وكذا لا يصح البيع اذا وقع على الاطلاق من
غير تقييد بقطع ولا غيره وهو المذهب عند العراقيين الباجي والمتيطي
وهو المشهور عن مالك وتاول ابن ابي زيد المدونة عليه وقال ابن محرز
وعبد الحميد واللخمي وغيرهم اذا لم يشترط تركه الى ازهايه فهو جايز وحملوا
المدونة على ظاهرها ولم يقيدوها قوله وبدوه في بعض حايط كاف اي
فلا يشترط عمومه بدو الصلاح في جميع الحايط بل يكفي بعضه ولو نخلة وهو المذهب
في جنسه احترازا مما اذا بدا الصلاح في جنس آخر فان غيره لا يباع بذلك علي

صنعة

الصحيح قوله ان لم يتكرر اي ان ما تقدم من جواز بيع الحايط اذا بدا صلاح
بعضه مقيد بما اذا لم تكن النخلة التي بدا صلاحها باكورة قوله لا بطن ثان
باول اي فلا يجوز بيع البطن الثاني ببدو صلاح الاول اذا كانت النخلة تطعم
بطنين في العام او الواحد وهو المشهور قوله وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيي
للنضج اي ان بدو الصلاح هو الزهو وظهور حلاوة الثمرة والزهو خاص بالتمر
وظهور الحلاوة في غيره ولما راي ان ظهور الحلاوة لا يعم جميع الثمار لان
بعضها لا يظهر فيه ذلك حتى يبرز كالموز احتاج الي قوله والتهيي للنضج اي
اذا نزع من اصله تهيا للنضج قوله وفي ذي النور بانفتاحه اي كالورد والياسمين
والنسرين ونحوه الباجي وبدو الصلاح فيه ان تنفتح اكمامه ويظهر نوره قوله
والبقول باطعامها اي بان ينتفع بها في الحال الباجي وبدو صلاح اللفت والجزر
والفجل والثوم والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه
فساد [illegible] وقصب السكر اذا طاب وليس في قلعه فساد وفي البر والفول
والحمص اذا يبس واما القضب والقرط فاذا بلغ ان يرعي دون فساد
واما القثا والفقوس ان ينعقد ويوجد له طعم قوله وهل هو في البطيخ
الاصفرار او التهيي للتبطيخ قولان اي وهل بدو الصلاح في البطيخ الاصفرار
لانه المقصود منه وهو قول ابن حبيب او التهيي للتبطيخ وهو قول اصبغ
وعن اشهب ان بدو صلاحه ان يوكل فقوسا قوله وللمشتري بطون كياسمين
ومقثاة يريد انما يخلف مما لم تتميز بطونه وله اخر كالياسمين والورد والمقاثي
والبطيخ والخيار فان بيعه جائز ويكون للمشتري جميع بطونه وقاله مالك فان تميزت
بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته الا بشرط ابن حبيب ولا يجوز اشتراط خلفته
الا في ارض مامونة كارض النيل وشبهه واما المطر فلا قوله ولا يجوز بكشهر
هكذا ذكر في المدونة في المقاثي وعلله باختلاف الحمل فيه بالقلة والكثرة
قوله ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز اي فان كان ما يخلف تستمر ثمرته
في جميع السنة وليس له غاية كالموز فلا بد في عقد بيعه من ضرب الاجل
كالشهر والشهرين والسنة ونحوها مالك ويجوز اشتراط خلفة السنتين قوله
ومضي بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه هذا كقوله في المدونة اكرهه
فان وقع فات ولا ادري ان يفسخ ابو محمد معناه اذا فوتها بقبض قوله
ورخص لمعر وقايم مقامه وان باشترا الثمرة فقط اشترا ثمرة تيبس كلوز
يريد انه رخص لمعري الثمرة وهو واهبها او من قام مقامه ان يشتريها
من المعري وهو الموهوب له بالشروط التي تذكر ومراده بالقايم مقامه ان
يشتريها من المعري وهو الموهوب له من تنزل منزلته بهبة او ميراث
او شرا اذا وهبه ثمرة نخلة او نخلات من حايطه لرجل ثم وهب جميع
الحايط لاخر او مات فورث عنه او باعه فانه يجوز للموهوب له والوارث

والمبتاع

والمبتاع شرا الثمرة على ما تقدم قوله وان باشترا الثمرة فقط اشارة الي
انه يستوي في ذلك حكم مبتاع الثمرة فقط مع مبتاعها مع الاصول قوله
اشترا ثمرة اي رخص له اشترا الثمرة التي صارت الي غيره بالعرية واشار
بقوله تيبس كلوز الي ان ذلك ليس مقصورا على التمر والعنب بل يتعدي الحكم
الي كل ما ييبس ويدخر من الثمار ابن شاس وهي الرواية المشهورة وقيل
ان ذلك مقصور على التمر والعنب وعلى هذه الرواية قالوا لو كان التمر مما
لا يتمر والعنب مما لا يزبب لم يجز شرا العرية منه بخرصها لخروجه
عن محل الرخصة لعدم العلة ولعل هذا مراده بقوله كلوز قوله ان
لفظ بالعرية اي ان اشتراها على الوجه المذكور مقيد بما اذا وقعت
العطية بلفظ العرية فلو كانت بلفظ الهبة والصدقة لم يجز على المشهور
قوله وبدا صلاحها اي صلاح الثمرة المعارة للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو
صلاحها قوله وكان بخرصها اي وكان الشرا بخرصها اي كيلها قوله ونوعها
اي وكان الشرا بنوع المعري ان برنيا فبرني وان صيحانيا فصيحاني قوله
يوفي عند الجذاذ اي وان يوفي ذلك العوض عند الجذاذ فلا يجوز اشتراط
تعجيل القبض ولا خلاف فيه قاله عياض وفي الواضحة اذا تطوع له بتعجيل
الخرص قبل الجذاذ جاز قوله في الذمة اي وان يكون العوض في الذمة
المعري لا في حايط بعينه قوله وخمسة اوسق اي وان تكون الثمرة المشترا
خمسة اوسق فاقل وهو المشهور قوله ولا يجوز اخذ زايد عليه معه بعين
على الاصح يريد انه اذا اعراه اكثر من خمسة اوسق لا يجوز له شرا الخمسة
اوسق من ذلك بخرصه والزايد بالدراهم والدنانير وحكي ابن يونس في ذلك
قولين بالجواز والمنع وصوب عدم الجواز كما اشار اليه بقوله في قوله معه
تنبيه على انه لو اشتري مجموع الثمرة بالعين جاز قاله في المدونة قوله
الا لمن اعري عرايا في حوايط وكل خمسة ان كان بالفاظ لا بلفظ على الارجح
هذا مستثني من قوله وخمسة اوسق فاقل وهو احد الشروط السابقة في
جواز شرا العرية والمعني ولا يجوز للمعري ولا لغيره شرا اكثر من خمسة
اوسق بالخرص الا لمن اعرا عرايا في حوايط متعددة في كل حايط منها خمسة
اوسق وقد اختلف في ذلك فذهب القابسي الي جواز شرا ذلك سوا اعراه
في مرة او مرات وذهب يحيي بن عمر وابن ابي زيد الي المنع وهما تاويلان
على المدونة وقال ابن الكاتب ان اعري ذلك لرجل في لفظ واحد وعقد
واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من تلك الحوايط الا خمسة اوسق فقط
وان اعراه في اوقات متعددة فيحسن هاهنا ان يشتري من كل حايط
خمسة اوسق بخرصها لانها عرية بعد عرية قال في التوضيح ورجح ابن يونس
هذا القول ولهذا قال على الارجح ومراده ترجيحه كما قال الشيخ قوله لدفع الضرر

اوللمعروف اي ان علة شرا العرية على الوجه المذكور انما هو دفع ضرر
الشركة اولقصد المعروف وعلل مالك وابن القاسم بهما **قوله** فيشتري
بعضها اي فبسبب العلة المذكورة او لاجلها يجوز للمعري شرا بعض
عريته بخرصها وقاله في المدونة وهذا اذا قلنا ان العلة قصد المعروف
واما اذا قلنا لدفع الضرر فان شرا بعضها لا يجوز لعدم دفع الضرر بذلك لان
المعري يدخل الحائط لاجل حصته من بقية العرية **قوله** ككل الحائط اي
اذا كان جميعه ... وقاله في المدونة ونصه ومن اعري جميع حائطه وهو
خمسة اوسق فادني جازله شرا جميعه او بعضه بالخرص **قوله** وبيعه
الاصل اي ان المعري يجوز له ان يبيع للمعري اصل الثمرة المعراة **قوله** وجاز
لك شرا اصل يعني اذا كان له حائط وملك رجل اصل نخلة فيه فان لك شرا ثمرتها
منه كالعرية ان اردت بذلك دفعه بكفايتك اياه قاله في المدونة
ثم قال وان كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني واراه من بيع التمر بالرطب لانه
لم يعره شيئا والى هذا اشار بقوله **فقط** **قوله** وبطلت ان مات قبل الحوز
اي ان العرية تبطل اذا مات المعري قبل ان يحوزها لانها عطية كسائر
العطايا وهذا متفق عليه ونحوه في المدونة واختلف في الحوز بماذا يكون
فذهب ابن حبيب الى ان حيازة ذلك بقبض الاصول اذا اطلع فيها
التمر قبل موت المعري فان قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري او طلع
فيها ولم يقبضها حتى مات المعري بطلت وقاله مالك وهو مذهب المدونة
عند ابن القطان وفصل وجماعة من الاندلسيين وذهب ابو عمران وابو
مروان بن مالك الى الاكتفا بحوز الاصل وقال اشهب يكتفي بظهور الثمر
بالاول ... وحصول رقاب الثمرة بيد المعري دون رب الحائط وصوب
ابن يونس قول اشهب **قوله** وزكاتها وسقيها على المعري اي زكاة العرية
وسقيها على المعري وهو رب الحائط قال في المدونة وان لم يبلغ خمسة اوسق
الا مع بقية حائطه وهذا معنى قوله وكملت اي ان لم تكن خمسة اوسق كملت
من ثمر الحائط **قوله** بخلاف الواهب اي فان السقي والزكاة ليسا عليه
بل على الموهوب له وقاله في المدونة وحصل ابن يونس في الهبة والعرية خمسة
اقوال **قوله** وتوضع جائحة الثمار ... قلت يريد ان من اشترى ثمرة في رؤس
الشجر فاصيبت بامر من الامور التي نذكرها فان ما اصيب يوضع عنه بحصته
من الثمن **قوله** كالموز والمقاثي هذا بيان لما توضع جائحته ومثل الموز
الخوخ والتفاح والاترج ونحو ذلك ومثله المقاثي ونحوها وكذلك ما يلبس
وبعدهن كالتمر والعنب والموز والجوز ونحوه قال في المدونة وان اشتراه على الجد
مكانه فاجيح قبل الجد وضعت فيه الجائحة ان بلغت الثلث كالثمار كالبقول
واليه اشار بقوله وان بيعت على الجد **قوله** ومن عريته اي ان الجائحة توضع

عن المبتاع

عن المبتاع ولو كان اشتراها من عريته وهو المشهور **قوله** لا مهرا اي فلا جائحة
فيه ومعناه اذا تزوج امراة واصدقها ثمرة فاجيحت فلا قيام لها بذلك
قوله ان بلغت ثلث المكيلة اي يشترط في وضع الجائحة ان تكون قد بلغت
ثلث المكيلة لا ثلث القيمة **قوله** ولو من كصيحاني وبرني اي وعجوة ونحوه
قوله وبقيت لينتهي طيبها اي ومن شرط وضع الجائحة ايضا ان تكون الثمرة
قد بقيت على رؤس الشجر لينتهي طيبها ولا خلاف في عدم وضع الجائحة فيما لا يحتاج
الي بقائه في اصله لتمام صلاحه كالتمر اليابس والزرع **قوله** وافردت او الحق اصلها
اي ومما يشترط ايضا في وضع الجائحة ان تكون الثمرة قد بيعت مفردة عن
اصلها او اشتراها مفردة ثم اشترى اصلها بعد ذلك **قوله** لا عكسه او معه اي لا
ان اشترى الاصل ثم اشترى الثمرة او اشتراهما معا فانه لا جائحة فيما
اجيح من ذلك **قوله** ونظر ما اصيب من البطون الي ما بقي في زمنه قال
في المدونة مثل ان يشتري مقثاة بمائة درهم فاجيح بطن منها ثم
جنا بطنين ثم انقطعت فان كان المجاح في زمانه فان قيل ثلاثون والبطن
الثاني ... قد نبتت النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع عنه
قدره ... وقيل ما بقية المجاح في زمانه فان قيل ثلاثون والبطن الثاني
عشرون والثالث عشرة في زمانهما لغلا الاول وان قل ورخص الثاني
وان كثر فيرجع بنصف الثمن وعلى هذا **قوله** لا يوم البيع اي فانه لا ينظر الى قيمة
المصاب يوم ذلك بل حين الاصابة كما تقدم وهما تاويلان على المدونة **قوله**
ولا يستعجل على الاصح اي اختلف اذا اجيح اول بطن المقثاة هل يستعجل التقويم
فيما بقي من البطون الان على ما جرى من غير عرف عادتها او يستاني حتى
تجني جميع بطونها عبد الحق واصوب القولين عندي الاستيناء حتى تجني
جميع البطون واليه اشار بقوله على الاصح **قوله** وفي المزهية التابعة
للدار تاويلان اي على المدونة لان فيها في مكتري الدار وفيها ثمرة لم
تطب وهي تبع واشترطها انه لا جائحة لثمرتها ومفهومه انها لو طابت لكان
فيها الجائحة وذكر في كتاب المرابحة ان فيها الجائحة وقيل لا جائحة لانها
تبع والاول احسن لانها مشتراة وليست بملغاة والمشتري قصد شراها
قوله اختبار اليبس للدفع مضرة ففارقت ما اشتري قبل بدو صلاحه
قوله وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش او وسارق خلاف يعني انه
اختلف في الجائحة هل هي ما لا يستطاع دفعه كالافات السماوية والجيش
الذي لا يمكنه دفعه لو علم به الباجي وهذا قوله في الموازية وعليه اكثر
الاشياخ وشهره ابن عبد السلام انه جائحة وعليه تكون الافات السماوية
والجيش جائحة ونبه بقوله او وسارق على ان القول الثاني يوافق الاول
على ان الافات والجيش جائحة وانما الخلاف في السارق **قوله** وتعييبها

كذلك يريد ان الثمرة اذا تعيبت بريح او غبار ونحوه قبل انتهاء طيبها فنقصت
قيمتها لاصل ذلك فان حكمها كما تقدم وهو المشهور **قوله** وتوضع من العطش
وان قلت اي اذا انقطع عن الثمرة ما السما او انقطع عينها عين سقيها فانه
يوضع قليلها هلك بسببه وكثيره وقاله في المدونة وعلل بانها ابيعت على
حكمها من الما اي ان سقيها على بايعها فشبهت ما فيه حق توفية ولا فرق
بين البقل وغيره **قوله** كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت
اي كالبقول في وضع جايحتها وان قلت وهو المشهور والحق بحنون وغيره
الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول وكذا عن ابن القاسم في ورق
التوت **قوله** ومغيب الاصل كالجزر اي ان الجايحة توضع وان قلت في مغيب
الاصل كالجزر واللفت والبصل والفجل والكراث ونحو ذلك **قوله** ولزم المشتري
باقيها وان قل اي انما سلم من الجايحة وان كان قليلا فانه يلزم المشتري بما
يخصه من الثمن **قوله** وان اشترى اجناسا فاجيح بعضها وضعت ان بلغت
قيمته ثلث الجميع واجيح منه ثلث مكيلته يريد بالاجناس التمر
والعنب والتين والرمان والخوخ ونحوه فاذا اشترى اهلها جنسين فاكثر
في صفقة واحدة فاجيح منها جنسا او بعضه فان جايحته توضع بشرطين
ان يكون المصاب قد بلغت قيمته ثلث جميع ذلك وقع به البيع اولا وان
يكون قدر ثلث مكيلته فان فقد احد هذين الشرطين فلا جايحة ولا
فرق بين كون هذه الاجناس في حايط او في حايطين فاكثر لكن سماه
الصفقة الواحدة ابن رشد وسوا اجيح بعض حايط او حايط او من كل حايط
بعضه **قوله** وان تناهت الثمرة فلا جايحة كالقصب الحلو ويابس الحب
اي فان بيعت الثمرة بعد ان تناهت فلا جايحة فيها قاله في المدونة
قال وهكذا اذا ابتاعها قبل امكان الجنا ذو اليبس وقال ايضا ولا توضع
في القصب الحلو جايحة اذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه قال سحنون
وقد قال ابن القاسم يوضع جايحته واختلف قوله فيه في كتاب محمد قال
في المدونة وكل ما لا يباع الا بعد يبسه من الحبوب من قمح وشعير او قطنية
او شبهها او سمسم او حب فجل الزيت فلا جايحة في ذلك **قوله** وخير العامل
في المساقاة بين سقي الجميع او تركه ان اجيح الثلث فاكثر يعني ان من اخذ
نخلا مساقاة فلما عمل اصاب الثمرة جايحة فاسقطت ثلثها فاكثر فانه مخير
بين سقي جميع الحايط او ترك جميعه **قوله** ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما
يوضع يضع عن مشتريه بقدره اي ان من باع ثمرة على اصولها واستثنا منها
كيلا معلوما فاجيحت الثمرة بما ينقص قدرها الثلث فاكثر وهو معنى قوله
تجاح بما يوضع عن مشتريه ولا خلاف فيه قوله بقدره اي ان نقصت الثمرة
الثلث وضع عنه ثلث الثمن وان نقصت النصف فنصف الثمن **فصل**

ان اختلف

ان اختلف المتبايعان في جنس الثمن او نوعه حلفا وفسخ اختلافهما في الجنس
كقول البايع بعتك الا نعجة بدنانير ويقول المبتاع بل بعنتها او بثمن ونحوه
وفي النوع كقول البايع بعتها بقمح او يقول الاخر بحمولة او شعير ونحو ذلك
وحكى بعض الشيوخ انهما يتحالفان ويفسخ البيع اتفاقا فان اختلفا في الجنس فان
حلفا معا او نكلا معا فسخ وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للذي حلف
والمشهور ايضا في اختلافهما في النوع انهما يتحالفان ويفسخ البيع بينهما ان حلفا
او نكلا والا قضي للحالف دون الناكل **قوله** ورد مع الفوات قيمتها يوم
بيعها اي فان اختلفا مع فوات السلعة فان المبتاع يرد قيمتها يوم بيعها
قوله وفي قدره كمثمونه او قدر اجل او رهن او حميل حلفا وفسخ وان كان
الاختلاف في قدر الثمن او مثمونه او قدر اجله او في الرهن او الحميل فانهما
يتحالفان ويفسخ البيع بينهما وهو المشهور مثال اختلافهما في قدره كقول
البايع بمائة ويقول المبتاع بثمانين وفي المثمون كقول البايع بعتك هذا
الثوب بمائة ويقول المبتاع بل ثوبين او نحو ذلك وفي قدر الاجل كقول
البايع بعتك الى شهر ويقول المبتاع الى شهرين والحميل كقول البايع بعتك
على ان تاتيني برهن او بحميل ويقول المبتاع بل بغير رهن او بغير حميل **قوله**
ان حكم به يريد ان الفسخ المذكور في المسايل المتقدمة لا يقع بنفس الحلف
بل لا بد وان يحكم به حاكم ولهذا قال في المدونة ان المشتري اذا اراد قبولها
بعد التحالف ان له ذلك وهو الاصح **قوله** ظاهرا او باطنا كتناكلهما اي ان
العقد ينفسخ بينهما ظاهرا او باطنا وتعود السلعة على ملك البايع حقيقة
ويعود الثمن على ملك المبتاع كذلك وحكم تناكلهما عن اليمين عند ابن
القاسم حكم تحالفهما وقال ابن حبيب القول قول البايع وحكى عبد الوهاب
ان القول قول المشتري وفايدة الخلاف حل الوطي وعدمه **قوله** وصدق من
ادعى الاشبه وحلف ان فات يريد ان البايع او المبتاع اذا ادعى ما يشبه فانه
يصدق ويحلف ان فات المبيع والخلاف في ذلك **قوله** ومنه تجاهل الثمن
وان من وارث اي ومما يصدق فيه مدعي الاشبه مثل ان يقول احد المتبايعين
لا علم لي بما وقع عليه التبايع ويقول الاخر وقع بكذا فان من ادعى المعرفة صدق
فيما يشبه ان يكون ثمنا لتلك السلعة وكذلك الوارث قال في المدونة وورثه
المتبايعين بعد موتهما بمكانهما اذا ادعوا معرفة الثمن فان تجاهلوا الثمن
وتصادقوا البيع ورثة المبتاع انهم لا يعلمون الثمن ثم ورثة البايع انهم
لا يعلمونه وترد السلعة ثم قال وان ادعى ورثة احدهما علم الثمن وجهله
الاخر صدق المدعي فيما يشبه **قوله** وبدئ البايع اي باليمين **قوله** وحلف
على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه هو المشهور وهو ان كل واحد منهما يحلف
في يمين واحدة على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه وان ادعى البايع مثلا انه

بائع السلعة بعشرة وقال المشتري بل بثمانية فاذا حلف البائع قال في يمينه
والله ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة واذا حلف المشتري قال والله ما
اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قوله وان اختلفا في انتهاء الاجل
فالقول لمنكر التقضي يعني ان المتبايعين اذا اتفقا على الاجل واختلفا
في انقضائه فقال المبتاع وقع الى شهر ولم يحل وقال البائع بل حل فان القول
قول المبتاع مع يمينه ومثله المسلم اليه اذا ادعى عدم الحلول وهو مراده
بمنكر التقضي قوله وفي قبض الثمن او السلعة فالاصل بقاؤهما اي وان
اختلفا في قبض الثمن فادعى المبتاع انه دفعه وانكر ذلك البائع او في السلعة
فادعى البائع انه دفعها وانكر ذلك المبتاع فالاصل بقاؤهما اي بقاء الثمن
اي في ذمة المبتاع والسلعة بيد البائع ثم نبه بقوله الا لعرف كلحم او بقل اي
ان العادة اذا كانت جارية في مثل تلك السلعة بقبض الثمن فان المبتاع يصدق
في دفعه قال في المدونة وما يباع في الاسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة
ونحو هذا وقد انقلب به المبتاع فالقول قوله انه دفع الثمن مع يمينه واليه
اشار بقوله بان به واختلف اذا لم يفارقه قوله ولو كثر يعني انه لا فرق في هذا
بين القليل والكثير وهو قول ابن القاسم قوله والا فلا ان ادعى دفعه بعد
الاخذ اي وان لم يكن قد بان باللحم ونحوه فلا يصدق في دفع الثمن ان قال
دفعته اليه بعد ان اخذته منه ذلك ولا خلاف في ذلك واختلف ان قال
دفعته اليه قبل ان اخذ ذلك منه هل يقبل قوله وهي رواية ابن القاسم
في الموازية او يقبل وكل ما الثاني فيه قبض ثمنه قبض المثمون وهو قول
ابن القاسم في الموازية ولا يقبل ويكون القول قول البائع وهو ظاهر قول
مالك واليه اشار بقوله والا فهل يقبل الدفع او فيما هو الشان او لا اقوال
اي وان لم يقل دفعته اليه بعد الاخذ بل قال قبل الاخذ ففي ذلك ثلاثة
اقوال كما تقدم قوله واشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه يعني
ان المشتري اذا اشهد على نفسه ان الثمن في ذمته فان ذلك مقتض لقبض
مثمنه وهي السلعة التي وقع عليها البيع بذلك الثمن الذي اشهد به
على نفسه فاذا ادعى بعد ذلك انه لم يقبض السلعة لم يصدق وكان القول
قول البائع على المشهور قال اصبغ ويحلف له البائع ان كان بحدثان البيع
والا فلا واما ان سكت حتى حل الاجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على
البائع واليه اشار بقوله وحلف بائعه ان بادر في الاصح واذا اشهد البائع
بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما اشهدت ثقة منه ولم يوفني جميعه
وطلب يمينه على ذلك وقال المشتري اوصلته ولي بينة ولا احلف ان ذلك
مقتض لقبضه ولا يمين عليه ابن حبيب الا ان ياتي بشيء يدل على ما ادعاه ابن
سهل يحلف والاكثرون على البائع ان قام بقرب البيع حلف والا فلا واليه

ادم

اشار

اشار بقوله كاشهاد البائع بقبضه قوله اي وان اختلفا في البت وعدمه
بان قال احدهما وقع بتا وقال الآخر بل على خيار فالقول قول مدعي
البت لانه الغالب من بياعات الناس وهو المشهور قوله كمدعي الصحة
ان لم يغلب الفساد اي فان القول قوله دون مدعي الفساد وهو المشهور
وقيد عبد الحميد بما اذا لم يغلب الفساد وقيده ابن ابي زمنين بان لا يكون
اختلافهما مما يؤدي الى الاختلاف في قدر الثمن كقول احدهما وقع البيع
يوم الجمعة بعد النداء المحرم للبيع ويقول الآخر يوم الخميس واما ان ادى
الى ذلك فانه يجري على الاختلاف في الثمن ابن بشير ان لم يؤد الى الاختلاف ف
في مقدار الثمن فالقول قول مدعي الصحة وان عاد بالاختلاف في مقدار
الثمن فطريقان احدهما انه يعطى حكم الاختلاف في الثمن والثانية حكم
الاختلاف في الصحة والفساد واليه اشار بقوله وهل الا ان يختلف بهما الثمن
فكقدره تردد قوله والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل او السلعة
كالمشتري فيقبل قوله ان ادعى مشبها وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط يريد
ان المسلم اليه شبه المشتري في انه يترجح قوله بقبض راس مال السلم لكن
بشرطين ان يفوت ذلك وفواته ان كان ذهبا او فضة قبل الزمن الطويل
على المشهور وان كان سلعة ففواته بحوالة سوق فاعلى والثاني ان يكون قد ادعى
ما يشبه فان ادعى ما لا يشبه فالقول قول المسلم ان ادعى ما يشبه فان
ادعيا معا ما لا يشبه فقال ابن القاسم يحمل على الوسط من سلم الناس يوم
تعاقدا واليه اشار بقوله فسلم وسط وهو المشهور قوله وفي موضع صدق
مدعي موضع عقده اي وان كان الاختلاف بينهما في الموضع الذي يقبض فيه
السلم فانه يصدق من ادعى موضع العقد منهما مطلقا وهو المشهور قوله والا
فالبائع اي وان لم يدع واحد منهما موضع العقد فالقول قول البائع وهو المسلم
اليه لانه غارم وهذا اذا ادعى ما يشبه سواء ادعى الآخر ما يشبه ام لا واما اذا
ادعى البائع ما لا يشبه وادعى المشتري ما يشبه فان القول قول المشتري
وان ادعيا معا ما لا يشبه فانهما يتحالفان ويتفاسخان كما نبه عليه بقوله
وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ ثم اشار بقوله كفسخ ما يقبض بمصر اي قوله في
المدونة ومن اسلم في طعام على ان يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي اي موضع من
مصر ومصر ما بين البحر الى اسوان قوله وجاز بالفسطاط اي بان اشترط ان
يقبض ذلك بالفسطاط كان جائزا قاله في المدونة وقال كان للناس في موضع قبضه
من الفسطاط فقال مالك يقبض في سوق الطعام واليه اشار بقوله وقضي بسوقها
[illegible] عند التشاح ابن القاسم وكذلك السلع اذا كان لها سوق معروف فان لم يكن
لها سوق فحيث ما اعطاه من الفسطاط لزم المشتري وهو معنى قوله والا ففي
اي مكان اي وان لم يكن لها سوق ففي اي مكان شاء وقال سحنون يوفيه بداره

في داره كان لها سوق امر له **باب** شرط السلم قبض راس المال كله
او تاخيره ثلاثا ولو بشرط يريد ان من شروط السلم تعجيل راس المال كله لانه
متى قبض بعضه واخر البعض فسد قال في المدونة لانه دين بدين ولا يجوز
من ذلك حصة النقد لان الصفقة اذا بطل بعضها بطل كلها وقيل يا مضي ما قابل
النقد دون ما عداه بناء على ابطال الحرام فقط وفي كتاب السلم وان تاخر راس
المال يوما او يومين ونحو ذلك فهو جايز وفي كتاب الخيار او ثلاثة ايام ولو كان
بشرط كما قال هنا **قوله** وفي فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد اي وفي فساد
عقد السلم بالزيادة على ثلاثة ايام يريد بغير شرط والثمن من النقدين ولم
تكثر الزيادة جدا تردد وقد اختلف في ذلك فعن مالك اجازته وعنه فساده
وبه اخذ ابن وهب ابن عبد السلام وهو الاقرب وقال ابن الماجشون ان
تاخر كثيرا او حتى حل الاجل فان كان بامتناع من المبتاع او توانيه فالمسلم
اليه مخير في اخذه ودفع ما عليه الفسخ وان كان بترك المسلم اليه لاخذه
او توانيه فالسلم ثابت وقال ابن حبيب ان كان احدهما تاخيره لم يفسد
والا فسد ابن يونس وقول اشهب سواء كان هربا او بغير هرب فهو جايز
ما لم يكن شرطا والى هذا اشار بقوله بالتردد **قوله** وجاز بخيار لما يؤخر
ان لم ينقد عنكا اي ان السلم يجوز الخيار فيه بشرطين احدهما ان يكون
الى ثلاثة ايام مراده هو الذي يجوز تاخير النقد اليه ولهذا قال لما يؤخر
اي لمقدار ما يجوز تاخير راس اليه الثاني ان لا ينقد ولو تطوعا والا فسد
ولهذا قال ان لم ينقد **قوله** وبمنفعة معين اي وجاز ايضا السلم بمنفعة
معين اي ان يكون راس المال فيه منفعة شيء معين كسكنى دار او معينة
او خدمة عبد او ركوب المعينين مدة معلومة واحترز بالمعين من المضمون
فانه لا يجوز ان يكون راس مال السلم لانه يصير دينا **قوله** وبجزاف اي من غير المعين
ابن رشد وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب منع كون راس مال السلم جزافا
والمذهب كله على خلافه **قوله** وتاخير حيوان بلا شرط يريد ان راس مال
السلم اذا كان حيوانا فانه يجوز تاخيره بغير شرط واما مع الشرط فلا بعض المتاخرين
واذا كان العرض او الطعام مما يغاب عليه فانه يكره تاخيره لانه يشبه شبهة
بالدنانير والدراهم فيشبه الدين بالدين فهو محمل الكراهة الواقعة من الامام على خلافها
واليه ذهب ابن محرز وغيره وقال غيره انما يتصور هذا اذا كان الطعام لم يكل
والثوب لم يحضر مجلس العقد واما لو كيل الطعام وحضر الثوب لم كراهة ان لم
يبق فيه حق توفية كما اجازوا اخذ سلعة حاضرة في دين ويتركها مشتريها
اختيارا مع التمكن من قبضها والى هذا اشار بقوله وهل الطعام والعرض
كذلك ان كيل واحضر او كالعين تاويلان **قوله** ورد زايف وعجل اي اذا وجد رب
المال بعض الدراهم زايفا فرده على المسلم فلا بد فيه من تعجيل البدل نحو

المدونة يجوز تاخيره اليوم واليومين والثلاثة وعلى هذا مراده بالتعجيل انه
لا يتاخر اكثر من ثلاثة ايام **قوله** والا فسد ما يقابله اي وان تاخر اكثر من
ذلك فسد ما يقابل الزايف واليه ذهب ابو عمران وابن شعبان وذهب ابو
بكر بن عبد الرحمن الى ان العقدة تفسد كلها واستحسن الاول ولهذا قال لا الجميع
على الاحسن **قوله** والتصديق فيه كطعام من بيع اي وكذا لك يجوز التصديق
في السلم كالتصديق في قبض الطعام الحاصل من بيع قال في المدونة واذا قبضت
من رجل طعاما من بيع او سلم وصدقته في كيله جاز وليس لك رجوع بما تدعي
من نقص ان كذبك الا ان تقوم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى
وجدت فيه النقص فان كان الذي وجدت يحضرهم في الطعام نقصا
او زيادة كنقص الكيل او زيادته فذلك لك او عليك فان زاد على التعارف
رجع البايع بما زاد ورجعت انت بما نقص طعاما ان كان ذلك عليه مضمونا
او كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن وان لم تكن له بينة حلف البايع او في
له جميع ما سمى له ان كان قد اكتاله هو او لقد باعه على ما كان فيه من الكيل
الذي يذكر وان بعث اليه فليقل في يمينه ولقد بعثته على ما كتب به
الي او قيل لي فيه من الكيل ولا شيء عليه فان نكل حلفت انت ورجعت عليه
بما ذكرنا وان نكلت فلا شيء لك والى هذا اشار بقوله ثم لك او عليك الزيد المعروف
والنقص والا فلا رجوع لك الا بتصديق او بينة لم تفارق وحلف لقد او في
ما سمي او لقد بعثته على ما كتب به اي ان اعلم مشتريه والا حلفت ورجعت ابن
يونس قال بعض اصحابنا انما يحلف المبعوث اليه اذا ابين للمشتري انه
بعث به اليه والا فالمشتري يقول انما رضيت بامانتك انت ولم اظن انك
لم تقف على كيله فاذا لم يعلمه انه بعث به اليه حلف المشتري انه وجد
على ما ذكره ورجع على البايع بما يجب له والى هذا التقييد اشار بقوله ان اعلم
مشتريه **قوله** وان اسلمت عرضا فهلك بيدك فهو منه ان اهمل او اودع
او على الانتفاع ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف
والا خير الاخر اي وان كان راس مال السلم عرضا فاسلمته لرجل فهلك بيدك
فمصيبته منه قال في المدونة وسواء قبضه ام لا اذا تركه في يدك وديعة يريد
او على السكت وهو مراده بالاهمال لانه بضمنه بمجرد التمكين منه ومثله ما
اذا تركه على سبيل الانتفاع به ثم قال فيها والا فمنك وانفسخ السلم ببطلان
الثمن وان لم يكن تركه على سبيل الايداع ولا غيره مما ذكر كما اذا وضع
للتوثق برهن او كفيل او وثيقة فمنك وعن ابن القاسم اذا لم تقم بينة
فان السلم يفوت وعلى المشتري قيمته واذا قلنا بالفسخ فقال التونسي انما ذلك
بعد تحليف المسلم اليه انه تلف لانه يتهم في كتمانه فان نكل لزمته القيمة
يريد الا ان يشا الاخر باسقاط حقه كما ذكر هنا **قوله** وان اسلمت حيوانا

او عقارا فالسلم ثابت اي فان كان موضع العرض في المسئلة التي فرعنا منها
حيوانا او عقارا فان السلم لا ينفسخ بهلاكه لعدم التهمة قوله ويتبع الجاني
اي الجاني الاجنبي اذا تعدى عليه فاهلكه اتبعه من كان ضامنا له من
المتبايعين بما ترتب له ولهذا كان يتبع هنا مبنيا لما لم يسم فاعله قوله
وان لا يكونا طعامين ولا نقدين هذا ايضا من شروط السلم وهو ان لا يكون
العوضان في راس مال السلم والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لانه يؤدي
الى ربا النسا مطلقا والى ربا الفضل في الجنس الواحد قوله ولا شيئا في اكثر
اي ولو كان من غير الطعام والنقود ومفهومه الجواز مع التساوي وهو
مذهب المدونة لكن شرطها ان لا يقصد المسلم بذلك نفع نفسه او نفع
نفعهما معا قوله او اجود منه وكذلك يمتنع سلم الشيء في اجود منه
لان الجودة تتنزل بمنزلة الكثرة وهو الاصح قوله كالعكس اي فلا يسلم شيء
في اقل منه ولا في اردى منه قوله الا ان تختلف المنفعة اي فيجوز حينئذ
قوله كفاره الحمر في الاعرابية هو مثال لما اختلفت منفعته والفاره هو
السريع السير والاعرابية هي حمر الاعراب والبوادي الضعيفة السير فلما
صيرها اختلاف المنفعة كالجنسين جاز سلم احدهما في الاخر قوله وسابق الخيل
اي وكذلك يجوز ان يسلم السابق من الخيل في غيره مما ليس كذلك قوله لا هملاج
الا لكبردون اي فلا يسلم الهملاج في غيره مما ليس كذلك الا البراذين فلا
باس بذلك فيها قال في الموازية وليس الفرس الجميل الحسن العربي صنفا
حتى يكون جوادا سابقا وقال ابن حبيب السبق في الخيل يوجب الاختلاف
لان المطلوب منها السبق والجري الا البراذين العراض التي لا تجري ولا تسبق
بل تراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فلا باس ان يسلم الهملاج منها
في اثنين من خلافه قوله وجمل كثير الحمل اي في غيره مما ليس كذلك قوله
وصحح اي اعتبار الحمل ولهذا قال ابن عبد السلام المعتبر عندهم الحمل خاصة
ومقتضى كلام اللخمي اعتبار السبق ايضا ونحوه للتونسي واليه اشار بقوله وبسبقه
قوله وكقوة البقرة اي وهكذا يعتبر الاختلاف في البقرة بالقوة على الحرث
وغيره وقاله المازري وغيره قال واما الاناث فمذهب ابن القاسم انها تختلف
بقوة العمل واليه اشار بقوله ولو انثى قوله وكثرة لبن الشاة اي وكذلك يعتبر
الاختلاف في الشاة بكثرة لبنها فتسلم الشاة الغزيرة اللبن في شاتين ليستا
كذلك قوله وظاهرها عموم الضان اي وظاهر المدونة ان الاختلاف بكثرة
اللبن ايضا عام في الضان كما فيها ولا يسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزها
في ضانها ولا ضانها في معزها لان جل المقصود منها اللحم الا الحمولة الا شاة غزيرة
اللبن موصوفة بالكرم فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم وحكى ابن حبيب عن
مالك واصحابه وبه قال انه لا يعتبر في الضان غزارة اللبن ابن الحاجب و

الاصح

الاصح واليه اشار بقوله وصحح خلافه قوله وكصغيرين في كبير وعكسه
عطف على قوله كفاره الحمر اي كما يجوز سلم بعضه في بعض لاختلاف
المنفعة فيه صغيرين في كبير او كبير في صغيرين من جنسه يريد وكذلك
كبيرين في صغيرين او صغيرين في كبيرين قوله او صغير في كبير وعكسه ان لم
يؤد الى المزابنة اي يجوز ذلك بشرط ان لا يكون بين العقد والقضا مدة يكبر
فيها الصغير او يلد فيها الكبير مثل ذلك الصغير لانه خطر وقمار قوله وتؤولت
على خلافه اي تؤولت المدونة على خلاف ذلك وهو ان لا يسلم صغير في كبير
ولا كبير في صغير قوله كالادمي والغنم اي فلا يسلم كبير الرقيق في صغيره ولا
العكس ولا كبير الغنم في صغيره ولا العكس ولهذا قال ابن القاسم الصغار
والكبار من سائر الحيوان مختلفان الا في جنس الغنم وبني ادم قوله وكجذع
طويل غليظ في غيره اي ومما يجوز ايضا سلم جذع طويل غليظ في جذع ليس على
تلك الصفة قوله وكسيف قاطع في سيفين دونه اي دونه في القطع وهو
مذهب المدونة ابن يونس ولم يجزه سحنون والصواب جوازه قوله
وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان اي وكذا يجوز
سلم احد الجنسين في الاخر ولو تقاربت منفعتهما كرقيق ثياب القطن
في رقيق ثياب الكتان لتباين الاغراض ولا خلاف في الجواز اذا تعدد
الاسم والمنفعة كرقيق القطن في غليظ الكتان وعكسه واما ان اتحد
الاسم والمنفعة كالرقيق في رقيق من جنسه والغليظ في غليظ من جنسه
فلا خلاف في المنع قوله لا جمل في جملين مثله عجل احدهما اي واجل الاخر
لان المؤجل عوض عن المعجل والمعجل محض زيادة قوله وكطير علم اي
ومما يجوز ايضا سلم الطير المعلم في غير المعلم لان ذلك يختلف بحسب
التعليم واحترز بالمعلم من غيره كطير الماء ونحوه فانه لا يجوز ان يسلم كبيره
في صغيره ولا العكس باتفاق قوله لا بالبيض والذكورة والانوثة مذهب
ابن القاسم ان الطير لا يختلف بكثرة البيض وقلته ولا بوجوده وعدمه
ولا خلاف ان غير الادمي يختلف بالذكورة والانوثة واختلف في الادمي على
قولين اشهرهما انه لا يختلف كغيره واليه اشار بقوله ولو ادميا وذهب
اكثر المتاخرين الى انه يختلف قوله وغزل وطبخ ان لم يبلغ النهاية اي
وكذلك لا تختلف الاما بالغزل والطبخ لان ذلك امر يسهل الماخذ الا ان
الجارية اذا اعلمته من يومها عرفته الا ما بلغ النهاية من ذلك كما يباع غزلها
بوزنه فضة ومن تطبخ انواعا غريبة الشكل فيعتبر فلا باس ان يسلم الا في
من هو لك في اثنين والاكثر غيرهن قوله وحساب وكتابة اي وكذلك يختلف
الرقيق باعتبار الحساب والكتابة قوله والشيء في مثله قرض هذا نحو قوله
في المدونة وان اسلمت ثوبا فسطاطيا في ثوب فسطاطي مثله الى اجل فذلك
قرض ثم قال فان ابتغيت به نفع الذي اقرضته جاز وان ابتغيت به

نفع نفسك بطل اي ولا بد ان انتفع به نفعهما معا قوله وان يؤجل بمعلوم
زائد على نصف شهر اي ومن شروط السلم ايضا تاجيل المسلم فيه باجل معلوم زائد
على نصف شهر فلو اجل باجل مجهول فسد وما ذكره من التحديد بنصف شهر
هو قول ابن القاسم نظرا الى انه مظنة اختلاف الاسواق غالبا قوله كالنيروز
والحصاد والدراس وقدوم الحاج واعتبر ميقات معظمه يعني ان الاجل في
السلم لا يشترط فيه التقييد بالايام خاصة بل بها وبما هو معلوم من غيرها
كالحصاد والدراس وقدوم الحاج لانه وقت يعرف بالعادة لا يتفاوت واما
النيروز فانه داخل في ضرب الاجل بالايام واذا قلنا بجواز كونه الى الحصاد
وما ذكر معه فان المعتبر في ذلك ميقات معظمه سواء كان في تلك البلاد حصادا
او لا وكل ذلك في الحقيقة راجع الى التوقيت بالزمان قوله الا ان يقبض ببلد
كيومين هذا مخرج من قوله وان يؤجل بمعلوم اي الا ان يشترط قبض المسلم
فيه على مسافة يومين قوله ان خرج حينئذ برا او بغير ريح يريد ان التاجيل
بالمسافة مقيد بالخروج في الحال وهو معنى قوله حينئذ وان يكون سفره في البر
او في البحر بغير ريح فان الخروج مر شيء من ذلك فلا بد من ضرب الاجل قوله والاشهر
بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع اي فلو وقع ذلك في اثناء الشهر واجل لذلك ثلاثة
اشهر مثلا فانه يحسب الثاني والثالث بالاهلة ويكمل الشهر الاول وهو المنكسر
من الرابع ثلاثين يوما قوله والى ربيع حل باوله اي فان اجلا الى شهر ربيع او الى
غيره من الاشهر فان السلم يحل باول جزء من ذلك الشهر ويحل برؤية هلاله
وقال بعضهم باول ليلة منه المازري فان وقع البيع على ان يقبضه في شهر
ربيع مثلا فقال ابن لبابة هو اجل مجهول فيفسد البيع حتى يسمي اي وقت من
الشهر يقبض فيه وانكره ابن زرب وغيره وصحح المازري الاول واليه اشار بقوله
وفسد فيه على المقول قوله لا في اليوم اي ولا يفسد اذا شرط قبضه فيه بخلاف الاول
قوله وان يضبط بعادته من كيل او وزن او عدد اي ومن شرط السلم ايضا
ان يضبط المسلم فيه بعادة اهله فيه من كيل كالحنطة عند قوم او وزن
كالفواكه او عدد كالرمان والبيض وكذا نبه بقوله كالرمان وقيس بخيط والبيض
على ما يباع عددا وقد قال ابن القاسم عن مالك والرمان والسفرجل انه يباع
عددا ابن القاسم وان كان الكيل فيهما معروفا فلا باس به ابو الحسن الصغير
وقياس الرمانة بخيط ونصابه عندنا مبين قوله او بحمل او جرزة في كفصيل
يريد ان ضبط ذلك ايضا يجوز ان يكون بالاحمال والجرز وهي القبض وشبهها
الجرز وذلك في القصيل والبقول والقرط والقصب بعض الاشياخ وصفة
السلم فيه ان يقاس ذلك بحبل السلم اليه فيها بيع هذا ثم يوضع عند امين
الى اجل قال في المدونة ولا يجوز في ثياب دون ذلك الاشتراط قدرا بل معرفة
بصفة طول وعرض وجودة ورداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته واليه
اشار بقوله لا بفدان قوله او بتحر اي وهكذا يجوز السلم ويضبط بالتحري

اي فيما

اي فيما يجوز ذلك الباجي وان اشترط في اللحم تحريا بوزن فانه اذا كان لذلك
قدر قد عرفوه لان اللحم يجوز بيعه بعضه ببعض تحريا واختلف في صفة ضبطه فقال
ابن ابي زيد انما يجوز فيما قل وصفته ان يقول اسلمك في لحم يكون قدره
عشرة ارطال مثلا وكذلك الخبز وحكى ابن يونس نحوه وقال ابن زرب صفته
ان يعرض عليه قدرا ما فيقول مثل هذا كل يوم ويشهدون على المثال
او لا يجوز على شيء يتحراه والى هذا وما قبله اشار بقوله وهل بقدر كذا او ياتي
به ويقول كنحوه تاويلان قوله وفسد بمجهول اي فان شرط القبض بمكيال
مجهول فسد العقد ويفسخ على المشهور قوله وان نسبه الغي كما اذا قال كل ويبة
به اردب فان المكيال المجهول يلغى ويصير المعتبر نسبته من المكيال المعتاد
قوله وجاز بذراع رجل معين كويبة وحفنة اي وجاز السلم بذراع رجل
معين اذا اراه الذراع وكذلك في الحفنة تختلف ونحوه في المدونة
لقوله ومن اسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه الى اجل جاز
ذلك اذا اراه الذراع وليأخذ اقياس ذراعه عندهما كما جاز في ويبة
وحفنة بدرهم ان اراه الحفنة انتهى ولا يجوز بذراع وسط ولا مطلق
ويحملان على الوسط واختلف اذا كثرت الويبات والحفنات هل يجوز
كالويبة والحفنة او يمنع والى ذهب الاكثر ونص عليه سحنون واليه
اشار بقوله وفي الويبات والحفنات قولان قوله وان تبين صفاته التي
تختلف بها القيمة في السلم عادة اي ومن شروط السلم ايضا ان تبين الصفات
التي تختلف بها قيمة المسلم فيه اختلافا يتغابن بمثله في العادة في مثل
تلك السلعة في تلك الصفة تتعين في نوع دون غيره وفي بلد دون غيره قوله
كالنوع والجودة والرداءة وبينهما اي فيبين النوع والجودة والرداءة وما
بينهما اي بين الجودة والرداءة قوله واللون اي ويبين اللون في الحيوان
مع ذكر النوع والجودة ولهذا قال بعضهم يذكر فيه سبعة اوصاف الاول
النوع اما حقيقة كالانسان والفرس والبعير او الصنف كالرومي والزنجي
ونحو ذلك ولا بد من ذكر الامرين والثاني الجودة والرداءة والثالث اللون
وهو معتبر في الخيل والرقيق والابل قوله والثوب اي ويبين اللون فيه ايضا
يريد مع الجودة والرداءة والنوع وهو كونه قطنا او كتانا او صوفا ويقال
انه امد غليظا او متوسطا صفيقا ام خفيفا ويذكر البلد قوله والعسل
ومرعاه اي وكذا يبين في العسل النوع من كونه مصريا او مغربيا والجودة
والرداءة واللون ويذكر مرعا نحله فانه به يختلف ثمنه قوله وفي التمر والحوت
والناحية والقدر يعني ويزيد مع الاوصاف السابقة في السلم في التمر والحيتان
الناحية التي يوخذ منها والقدر الذي ياخذه وقوله والتمر والحوت
معطوفا على قوله يبين في الحيوان وقوله والناحية على قوله كالنوع قوله

وفي البراني ويبيش في الحنطة مع ما تقدم وجدته وقديمه وممتليا او ضامرا وغير
ذلك من الاوصاف التي تختلف بها القيمة في العادة قوله ان اختلف الثمن بهما
اي بالجودة والممتلية وما قابلهما قوله وسمرا او محمولة لقد سلط ههنا به اي ويزيد
ايضا في القمح كونه من السمرا او المحمولة في البلد الذي يجتمعان فيه ان اختلف بهما
الثمن ثم بين كيف تستوا فيه او حملا اليه لابد من ذكرهما اذا كانا يختلفان واليه
اشار بقوله ولو بالحمل قوله بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمرا اي فان
اسلم في مصر ولم يذكر سمرا ولا محمولة قضي بالمحمولة وان كان في الشام قضي بالسمرا
قوله ونقي الغلث اي فان لم يذكر نقيا من غلث حمل على نفي الغلث لانه الغالب
قوله ودي الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضدهما عطف على قوله كالنوع اي
ويزيد في وصف الحيوان فيقال في الرقيق رباعي او محتلم او غير ذلك مما ينبي
على سنه او يذكر السنين ويذكر ايضا الذكورة والسمن والانوثة والهزال
قوله وفي اللحم خصيا وراعيا او معلوفا اي واذا اسلم في اللحم بين كونه من خصي
او فحل وكونه من [illegible] راعية او معلوفة ولابد من ذكر الجنس ابل او بقر او ضان
ونحوه قوله لا من جنب اي فلا يشترط ان يذكر فيه جنب ولا بطن ولا غيرهما
من الاعضا قوله وفي الرقيق القد والبكارة واللون اي ويذكر في الرقيق مع ما
تقدم في الحيوان القد فيقال طول كذا ويذكر في الامة الثيوبة او البكارة ان كان
الثمن يختلف بهما قوله واللون واضح وهو تكرار مع ما تقدم قوله قال
وكالدعج اي ان المازري زاد على الاوصاف المذكورة في الرقيق الدعج في العينين
وتكلثم الوجه لاختلاف الاغراض بذلك قوله وفي الثوب والرقة والصفاقة
وضديهما قد تقدم ذكر الاوصاف التي يحتاج الى ذكرها في الثوب وضد الصفاقة
الخفة وضد الرقة الغلظ وهما مما زاده المازري في اوصاف الثوب فيكون
قوله وفي الثوب كذا معمول لقال وانما افردهما عن الاوصاف المتقدمة
وزاد ايضا ذكر البلد قوله وفي الزيت المعصر منه وبما يعصر اي ولابد في
السلم في الزيت مع ذكر الجنس الذي يعصر منه وذكر الشي الذي يعصر به ابن
حبيب فيذكر مع الصفة زيت الما او زيت المعصرة قال وان كان يختلف في بلد
زيت بلدان ذكر من اي بلد ياخذ قوله وحمل في الجيد والردي على الغالب اي
فان اشترط جيدا او رديا حمل على الغالب من ذلك ان كان فان لم يكن ثم
من ذلك غالب فالوسط منه قوله وكونه دينا اي ومن شروط السلم
كون المسلم فيه دينا في ذمة المسلم اليه احترازا من بيع معين يتاخر قبضه
قوله ووجوده عند حلوله هذا ايضا من شروط السلم وهو كون المسلم
فيه موجودا عند حلول السلم قوله وان انقطع قبله اي فان كان المسلم فيه
ينقطع قبل اجل السلم ثم يوجد عند حلوله فلا يضر ذلك قوله لا نسل حيوان
عين وقل هكذا قال في المدونة ابن يونس لان هذا من بيع الاجنة و[illegible]

يكون

يكون السلم في الحيوان مضمونا الا في حيوان بعينه ولا نسله لانه يشترط
في المسلم فيه ان يكون [illegible] ومقدورا على تحصيله عند حلول الاجل وفي نسل الحيوان
المعين قد يتعذر ذلك ولهذا اذا اكثر ذلك جاز واليه اشار بقوله وحمل في
وان كثر جاز قوله او حائط اي معين فلا يسلم في ثمرة الا مع الشروط
التي يذكرها وقد اشار اليها بقوله وشرط ان سمي سلما لا بيعا ازهاره وسعة
الحائط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر واخذه بسرا او رطبا
يعني ان هذه الامور انما هي مشترطة اذا عقد ذلك على انه سلم لا بيع فانه
لا يلزم ذلك فيه حكاه ابن شاس وغيره وذكر لذلك ستة شروط الاول ان
تكون الثمرة قد ازهت وصارت رطبا او بسرا فلا يجوز قبل ذلك الثاني ان
يكون الحائط متسعا يمكن اخذ المسلم فيه منه الثالث ان يذكر ما ياخذ
كل يوم وهل الايام متوالية او متفرقة الرابع ان يكون قد اسلم في ذلك لمالكه
لان السلم لغيره في ذلك غرر الخامس ان يشرع في الاخذ من حين الشرا او بعد
ايام يسيرة قال في المدونة وكخمسة عشر يوما وقريب وقيل العشرون وقيل
لا يجوز التاخير اصلا والى مذهب المدونة اشار بقوله وان لنصف شهر
السادس ان يبقي زهوه او رطبه الى حين الاخذ ولا يتمر فيه وهو معنى قوله
واخذه بسرا او رطبا وانما اشترط ذلك لبعد ما بين البسر او الرطب من التمر
فيدخله الخطر قوله فان شرط تتمر الرطب مضى بقبضه اي فان وقع بشرط البقا
الى تتمر الرطب يريد وقد وقع عليه العقد في حال كونه رطبا فان غفل عنه
حتى قبضه تمرا قبل ان يطلع على فساده مضى ولا خلاف فيه وكذلك يمضي عند
ابن القاسم ان غفل عنه حتى تيبس واختلف اذا وقع عليه العقد وهو زهو
فاشترط تاخيره الى التتمير هل يمضي بقبضه كما في الرطب والى هذا ذهب اكثر الاشياخ خ
وحملوا عليه المدونة وفي الواضحة مثله او يفسخ مطلقا ولا يفوت الا بما يفوت
به البيع الفاسد والى هذا ذهب ابن شبلون وغيره وتؤول على المدونة ايضا والى
هذا اشار بقوله وهل المزهي كذلك وعليه الاكثر او كالبيع الفاسد تاويلان قوله
فان انقطع رجع بحصة ما بقي اي فان قبض بعض المسلم فيه ثم انقطع ثمر ذلك
الحائط لزمه ما اخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا قاله
في المدونة واختلف هل يرجع على حسب القيمة واليه ذهب الاكثر والقابسي وابن شبلون
لانه دخل على ان ياخذ شيئا كثيرا او على حسب المكيلة واليه ذهب [illegible]
وهذا ما لم يكن قد اشترط عليه او لا ان ياخذه في موسمه او في يوم واحد فانه يرجع
على حسب المكيلة عند الجميع قوله وهل القرية الصغيرة كذلك او لا في وجوب
تعجيل النقد فيها او مخالفة فيه وفي السلم لمن لا ملك له تاويلان قوله وهذه مسالة
المدونة ونصها عند ابن يونس قال مالك والسلم في ثمر قرية مما ينقطع ثمرها
او ثمر حائط بعض السنة كالسلم في حائط بعينه لا يصلح الا في ثمرها اذا ازهي واشترط

في ح

اخذه بسرا او رطبا ولا يجوز ان يشترط اخذه تمرا لان القرية الصغيرة غير
مامونة قال ابو محمد ولا يجوز هاهنا تاخير راس المال لانه مضمون في الذمة
بخلاف الحايط بعينه قال غيره السلم في القرية الصغيرة يوافق السلم في
حايط بعينه بوجهين احدهما انه لا يسلم في ثمرة الا بعد زهوه والثاني
ان يشترط اخذه بسرا او رطبا ولا يجوز تمرا في وجهين احدهما انه يجوز لمن ليس
له بتلك القرية حايط والثاني انه لا يجوز تاخير راس مال السلم لانه مضمون
وذلك بين قوله وان انقطع ماله ابان او من قرية خير المشتري في الفسخ والابقا
اي فان كان السلم فيما له ابان او من تمر قرية بعينها فلم يقبض المسلم شيئا
حتى انقطع الابان وفات الاخذ فان المشتري يخير بين ان يفسخ العقد وياخذ
راس ماله وبين ان يصبر الى العام القابل قوله وان قبض البعض وجب
التاخير الا ان يرضيا بالمحاسبة اي وان قبض بعض المسلم فيه ثم انقطع
وجب تاخير الباقي الى ابانه الا ان يجتمعا على المحاسبة فلهما ذلك قوله ولو
كان راس المال مقوما اي وان تراضيا بالمحاسبة فلا يشترط ان يكون راس
المال مثليا بل يجوز التراضي ولو كان مقوما قوله ويجوز فيما طبخ اي ويجوز
السلم فيما طبخ من الاطعمة اذا كان مما تحصره الصفة قوله واللؤلؤ والعنبر
والزجاج والجص والزرنيخ واحمال الحطب والادم هكذا قال في المدونة ثم
زاد فيها المسك وصنوف الفصوص والطوب والحجارة وشبه ذلك اذا كان
صرفها معروفا موصوفا وجلود البقر والغنم والرقوق والادم والقراطيس
اذا اشترط من ذلك شيئا معلوما قوله وصوف بالوزن لا بالجزز يعني انه يجوز
ان يسلم في الصوف بالوزن لا بعدد جزز قال في المدونة الا ان يشترط ذلك
عند ابان جزازه ولا تاخير لذلك ويرى الغنم فلا باس بذلك قوله والسيوف
اي في نصول السيوف وقال في المدونة والسكاكين قوله وتور ليكمل هو انية
من نحاس على هيئة الطشت ومعنى ذلك ان من وجد شخصا شرع في عمل تور
فاشتراه منه على ان يكمله له ودفع اليه ثمنه فان ذلك جايز وهذا بخلاف
من باع ثوبا قد نسج بعضه على ان يكمله فانه لا يجوز قوله والشراء من دايم العمل
كالخباز وهو بيع اي انه يجوز الشراء من الصانع الدايم العمل كالخباز والقصاب
على ان ياخذ منه كل يوم كذا وهو المشهور ويشترط ان يكون ذلك موجودا عنده
وان يشرع في الاخذ قوله وان لم يدم فهو سلم هكذا قال ابن بشير انهم اعطوه
حكم السلم واجازوه للضرورة ويشترط في المسلم فيه ان يبقى الى اجل السلم وانه
وان لم يتقدم فيه راس المال فان تعذر شي من ذلك تعلق بالذمة قوله كاستصناع
سيف وسرج يعني ان من ابتاع من غيره سيفا ليصنعه له او سرجا كذلك فهو
سلم ولا اشكال في جوازه اذا كان المصنوع منه والصانع غير معين وانه يجري
مجرى السلم فلا بد من وصف العمل وضرب الاجل وتقديم راس المال فان

كانا معينين

كانا معينين فليس بسلم وانما هو بيع واجرة في الشي المبيع وكذا اذا كان
المصنوع منه معينا دون الصانع ولا يجوز ذلك في هذين الوجهين الا بشروط
ذكرناها في الكبير واما اذا كان الصانع معينا دون المصنوع منه فقال ابن
رشد لا يجوز على حال قوله وفسد بتعيين المعمول منه بيد وتعيين الصانع
قوله وان اشترى المعمول منه واستاجره ان شرع عين عامله اي وهو المشهور
وهو الجاري على اصل ابن القاسم في جواز اجتماع البيع والاجارة قوله لا فيما لا يمكن
وصفه كتراب المعادن اي فلا يجوز السلم فيما لا يمكن حصره بالصفة كتراب معادن
لان صفته لا تعرف قوله والارض والدار يريد لان وصفهما بما تختلف به
يستلزم تعيينهما فيودي الى كون السلم في معين قوله والجزاف لتعذر الحزر
فيه قوله وما لا يوجد لعسره ظاهر قوله وحديد وان لم يخرج منه السيوف في
سيوف او بالعكس اي وهكذا يمتنع سلم الحديد سوا اخرج منه سيوف ام لا
في سيوف وحديد سوا كان يخرج منه سيوف ام لا وهذه الاوجه الاربعة
ذكرها ابو الحسن الصغير قال ومذهب ابن القاسم فيها المنع قوله وكتان
غليظ في رقيقه ان لم يغزل اي وكذلك يمتنع سلم الغليظ من غزل الكتان
في رقيقه اذا وقع العقد قبل غزلهما لان كلا من المتبايعين يبيع لصاحبه
ذلك الا بعد ان يصنعه له وذلك يودي الى ابتدا الدين بالدين قوله وثوب ليكمل
اي وكذلك لا يجوز ان يسلم ثوبا قد نسج بعضه على ان يكمله المشتري والفرق
بين هذه المسألة ومسالة التور المتقدمة ان التور اذا لم يوجد على الصفة
المشترطة تمكن اعادته على وفق المراد وذلك يناسب الجواز لامكان اعادة
مما ينبغي منه الغزل والثوب اذا لم يوجد على ذلك لا تمكن اعادته وذلك
يود الى الغرر المفسد للبيع قوله ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل
اي انه يمتنع ايضا سلم المصنوع في غير المصنوع وان كانت صنعته هينة
كالغزل مع الكتان المازري وهو المشهور قوله بخلاف النسج اي وشبهه
مما تكون صنعته معتبرة في نقله عن اصله فيجوز سلم الثياب في الغزل
لاختلاف الاغراض وتباين المنافع قوله الا ثياب الخز اي فلا يجوز ان تسلم في
الخز ابو محمد لان الخز ينفش قوله وان قدم اصله اعتبر الاجل اي فان قدم
غير المصنوع مثل ان يسلم الكتان في ثوب كتان او نحاسا في قدر نحاس او
نحو ذلك اعتبر الاجل على معنى انه ان كان يمكن جعل غير المصنوع مثل المصنوع
امتنع للمزابنة والا جاز لانتفايها قوله وان عاد اعتبر فيهما اي بان كان
المصنوع الذي قدم يمكن عوده على الحالة التي كان عليها في الاصل كالرصاص
والنحاس ونحوهما فان الاجل يعتبر فان امكن فيه جعل غير المصنوع
مصنوعا امتنع والا جاز وسوا قدم غير المصنوع او قدم المصنوع وعلى
ذلك يعود ضمير التثنية فاما اشتراط الاجل مع تقدم غير المصنوع فظاهر

لانه اذا كان لا يسع ان يعمل فيهم غير المصنوع مثل المصنوع امن ان يتفقا
على سلم التي فيما يخرج منه واما اذا تأكد في المصنوع فلا معنى لاشتراط
الاجل فيه اذ لا يختار ان يصنع فيه مثل ذلك قوله والمصنوعان يعودان
ينظر للمنفعة اي ان المصنوعين اذا كان اصلهما واحدا والصنعة
التي فيهما يمكن زوالها وعود المصنوع الى اصله ينظر فان تقاربت
منفعتهما منع سلم احدهما في الاخر كسلم ابريق نحاس في مثله او
طاسة في مثلها او نحو ذلك وان تباعدت جاز كسلم ابريق في منارة
او مسامير في سيف الا ان تقييده ذلك بالعود يوهم انهما لو كانا لا يعودان
لا ينظر الى المنفعة وليس كذلك اذ لا فرق بين ما يعود وما لا يعود
ولهذا لا يجوز سلم الرقيق من الثياب في الرقيق منها اذا اتحد الجنس
بلا خلاف وكذا الغليظ منها في الغليظ من جنسه بخلاف الرقيق مع
الغليظ لتباعد ما بين المنفعتين قوله وجاز قبل زمانه قبول صفته
فقط اي وجاز للمشتري اذا قضاه البائع قبل حلول اجل السلم من
نوع ما في ذمته على الصفة المشترطة بينهما قبول ذلك منه لا ما اذا قضاه
اجود او اردى ولهذا قال فقط لانه في اخذ الاجود من باب حط الضمان وازيدك
وفي اخذ الاردى ضع وتعجل وهما ممنوعان قوله كقبل محله في العرض
مطلقا وفي الطعام ان حل اي وكذلك يجوز للمشتري ان يقبل من البائع
العرض قبل محله وسواء حل اجل السلم ام لا وهو مراده بالاطلاق والطعام
ان حل الاجل وان لم يحل لم يجز فان ابى المشتري من قبوله جبر عليه
واشار بقوله ان لم يدفع كرا الى ان جواز القبول في العرض والطعام مقيد
بان لا يدفع المسلم اليه حمولة ذلك الى موضع القضاء لان البلدين بمنزلة
الاجال قوله ولزم بعدهما يريد ان البائع اذا دفع للمشتري ماله في ذمته
في المكان المشترط فيه قبض السلم بعد حلول الاجل فانه يلزمه قبوله والضمير
المثنى عائد على المحل والاجل قوله كقاض ان غاب اي كان غاب رب الدين
فلم يوجد في بلد القبض فدفع ذلك البائع للقاضي فانه يلزمه القبول بحفظه
لربه حتى يقدم قوله وجاز اجود واردى اي فاذا دفع البائع اجود مما في
ذمته او اردى جاز للمشتري قبوله واحرى المساوي قوله لا اقل الا
عن مثله اي فان دفع له شيئا من جنس ما عليه الا انه اقل مما في ذمته
مقدارا فان كان اجود لم يجز الا بشرط ان يكون قضاء عن مثله وتبرا ذمته
من الباقي وهو المراد بقوله ويبرا مما زاد قوله ولا دقيق عن قمح وعكسه
عطف على قوله لا اقل اي ولا يجوز ان ياخذ قمحا عن دقيق ودقيقا عن قمح
لان ذلك يؤدي الى تجويز بيع الطعام قبل قبضه قوله وبغير جنسه
ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه راس المال

لا طعام

لا طعام ولحم بحيوان وذهب وراس المال ورق وعكسه اي وان كان القضاء
بغير الجنس جاز بشروط ثلاثة الاول ان يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل
قبضه احترازا من الطعام فانه لا يجوز ان يقتضي عنه شيئا من غير جنسه ولهذا
قال لا طعام الثاني ان يكون الماخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد وهو
مراده بالمناجزة فلا ياخذ لحما عن حيوان ولا حيوانا عن لحم ولهذا قال
ولا لحم بحيوان الثالث ان يكون الماخوذ مما يجوز ان يسلم فيه راس المال
فيخرج من ذلك اخذ الطعام اذا كان راس المال طعاما الا ان يتساوى
الطعامان فيجوز وتكون اقالة ويخرج منه اخذ الذهب اذا كان راس
المال ورقا او بالعكس ولهذا قال ولا ذهب وراس المال ورق وعكسه قوله
وجاز بعد اجله هذا نحو قوله في المدونة وان اسلمت الى رجل في ثياب موصوفة
فزدته قبل الاجل دراهم نقدا على ان زادك طولا جاز لانهما صفقتان وكذلك
لو دفعت اليه غزلا لينسجه ثوبا ستة في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على
ان يزيدك في طول او عرض فلا باس به وهما صفقتان قوله لا عرض او
اصفق اي فلا يجوز نص عليه اللخمي فقال ان زاده دراهم قبل الاجل ليا خذ
اذا حل الاجل اصفق او ارق او اعرض لم يجز وهو فسخ دين في دين قوله
ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله اي ولا يلزم المسلم اليه ان يدفع المسلم
فيه قبل موضعه ولو خف حمله فصل يجوز قرض ما يسلم فيه فقط هذا نحو
قول ابن شاس وكل ما يجوز ان يثبت في الذمة سلما يجوز قرضه وهو معنى
قولهم ما يسلم فيه كالعروض والحيوان واشار بقوله فقط الى ان كل ما لا يجوز ان
يسلم فيه كالدور والارضين وتراب المعادن وتراب الصواغين والجواهر
النفيسة والجزاف الا ما كان نحو ذلك لا يجوز قرضه ولما كان كلامه شاملا
للجواري وغيرها لان فيهن جارية اخرجهن بقوله الا جارية وانما منع قرضهن لانه
يؤدي الى عارية الفروج وخصص ابن عبد الحكم المنع من قرضهن لغير ذي محرم
منهن واليه اشار بقوله تحل للمستقرض اي فلو كانت لا تحل له جاز قرضها اذ
ليس فيه عارية الفرج قوله وردت اي بان اقرضها في الموضع الذي لا يجوز
لم ترد يريد ان يردها المستقرض قوله الا ان تفوت بمفوت البيع الفاسد
فالقيمة كفاسده اي فان حصل ما يفوتها من وطء او غيره فلا رد ووجبت عليه
القيمة واختلف المتاخرون فيما يلزم في فاسد القرض فاكثرهم على رده الى
البيوع الفاسدة فيجب فيما له مثل والقيمة في غيره ورأى ابن محرز ان لا ياخذ
المقترض الا ما دخل عليه فيغرم المثل ثم يباع للمقترض ويعطيه ان كان
مساويا للقيمة او ناقصا عنها واختاره المازري قوله وحرم هديته يعني ان
هدية المديان حرام على رب المال لانها ذريعة الى التاخير بزيادة بعض المتاخرين
وهذا اذا لم تجر بين المتعاملين هدية فان كانت العادة جرت بها بينهما قبل

حصل

المداينة جازت ولهذا قال ان لم يتقدم مثلها اي وان زادت لم تجز قوله او
تحدث موجب يعني ان الهدية اذا لم تكن جارية بينهما لكن حصل ما يوجبها كالصهارة
ونحوها فانها تجوز حينئذ والحق المتاخرون بذلك هدية رب المال لمن قارضه
ليديم العمل فيصير سلفا جر منفعة واليه اشار بقوله كرب القراض واما هدية
العامل لرب المال فان لم يشغل المال فهي ممنوعة فلا خلاف وان شغله فيقولون
للمتاخرين نظرا الى الحال او المال والى المنع اشار بقوله وعامله ولو بعد شغل
المال على الارجح اشارة الى ان ابن يونس رجح القول به قوله وذي الجاه والقاضي
عطف على قوله كرب القراض ومعناه ان هدية الشخص لصاحب الجاه حرام لانها
من اكل المال بالباطل والحق به الهدية للقاضي قوله ومبايعته مسامحة اي
وكذا يحرم مبايعة المديان لرب المال الدين اذا كان فيه مسامحة وذلك خشية
ان يتقدم ارعا اي هدية المديان او فسخ دين في دين قوله او جر منفعة يحتمل ان تكون
عطفا على مسامحة اي وحرم مبايعة المديان لرب المال الدين ان حصل فيها مسامحة
او جر منفعة ويحتمل ان يعود على القرض والمعنى وحرم القرض الجار منفعة قوله
كشرط عفن بسالم هذا مما يجر منفعة للمقرض وهو ان يدفع طعاما عفنا بشرط
ان ياخذ سالما ابن شاس او يدفع يابسا او مبلولا ارطبا ليأخذ بدلها
يابسا سالما فان لم تكن منفعة منع بلا خلاف وان كانت وتمحضت المنفعة
للقاضي فقد اجازه في الواضحة وان كان للدافع منفعة فهي مسئلة السفاتج
وفيها روايتان المشهور منهما المنع وروى ابو الفرج الجواز وقيد اللخمي المشهور بعض
بما اذا لم يقم دليل على ارادة نفع المتسلف واما ان قام فيجوز وهو تفسير قوله
ودقيق او كعك ببلد يشير الى قول ابن شاس ومما يمنع سلف الحاج الدقيق
او الكعك يحتاج اليه ويقول للدافع اعطيكه في موضع كذا البلد اخر وهو
المشهور وعن سحنون جوازه قال لكن على المتسلف لم يسلف ولم يشترط ولهذا
كان قوله ودقيق عطفا على قوله كشرط اي وكذا يمتنع اشتراط دفع دقيق او
كعك بموضع ليأخذ ذلك منه في بلد اخر قوله وخبز فرن بملة اي وكذا
يمتنع دفع خبز فرن بشرط ان ياخذ منه خبز ملة لان الوصف جر نفعا قوله او عين
عظم حملها كسفتجة اي وهكذا يمتنع دفع ما عظم حمله من العين بموضع ليأخذ
محله عوضه بموضع اخر ومثل ذلك بالسفتجة بالسين المهملة والفاء والتاء
المثناة من فوق والمراد بها الكتاب صاحب المال للوكيل في البلد اخر ليدفع الى
حامله قدر ما تسلف منه ليدفع بذلك غرر الطريق ومؤنة الحمل وهو
المشهور وقيدها اذا لم يكن قطع الطريق غالبا فان غلب استحب ذلك صيانة
الاموال واليه اشار بقوله الا ان يعم الخوف قوله وكعين كرهت اقامتها
الا انه مما يؤدي الى سلف جر نفعا قوله الا ان يقوم دليل على ان القصد نفع
المقترض فقط في الجميع اي فيجوز ذلك وبنيه بقوله فقط على ان لو قصد نفعهما

نفعا فتمنع

نفعا فتمنع واحرى اذا كان القصد نفع المسلف وحده ومراده بالجميع اي جميع المسائل
المتقدمة قوله كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته
هذه مسئلة المدونة ونصها وان اقرضك فدانا من زرعه مستحصد تحصده
انت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه فان فعل ذلك رفقا او
نفعا لك دونه جاز اذا كان ليس فيما يحصد منه كبير مؤنة لقلة ذلك في كثرة
زرعه ثم قال ولو اغتر الذلك فهو لنفسه يخفا بتكرار اياه لم يجز قوله وملك
ولم يلزم رده الا بشرط او عادة يريد ان القرض يملك بنفس الدفع للمقترض
ويصير مالا من ماله ولا يلزم رده الا بعد المدة المشترطة واختلف اذا لم يكن
بينهما شرط بمدة هل يرجع فيه الى العادة وهو ظاهر المذهب قاله ابن محرز وغيره
قوله كاخذه بغير محله اي ان ربه لا يلزمه اخذه لما فيه من زيادة الكلفة عليه فان رضي
به جاز قوله الا العين اي فانه لا كبير كلفة عليه في حملها ويلزمه اخذها باب
الرهن بذل من له البيع ما يباع اي ان الرهن اعطاء البيع شيئا يباع واحترز بذلك عما
لا يباع مثل الخمر والخنزير ونحوهما فان رهنهما لا يجوز مسلم وكذا ذمي كان البدل مأذو
الرهن عند المسلم والخمر ونحوه لا يجوز بيعه قوله او غررا عطف على المنصوب بالمصدر
وفيه تنبيه على ان الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع فيجوز رهن الغرر بخلاف البيع
ولهذا يجوز له رهن عبده الابق وبعيره الشارد من غير خلاف اذا لم يكن في عقد البيع
واختلف اذا اشترط في عقد البيع على قولين اصحهما منع ذلك والثاني جوازه ابن رشد
وهو المشهور والى هذا اشار بقوله ولو اشترط في العقد قوله وثيقة بحق هو حال مما يباع
وما عطف عليه والباء في قوله بحق للسببية اي بسبب حق ترتب عليه واحترز به مما
ع لا يبذل الا على سبيل التوثق بل على سبيل التمليك كالبيع والهبة والصدقة والنفقة
والاعارة ونحوه قوله كولي ومكاتب ومأذون لما ذكر ان الرهن بذل من له البيع
اخذ يبين من هو المتولي لذلك فقال كولي يريد ابا او وصيا للبيع ونحوهما ومعنى
ذلك اذا ابتاع لمحجوره شيئا ودفع رهنا من متاع محجوره في ذلك جاز اذا رهنه
فيما عليه نفسه فلا قوله وابق هو بيان لقوله وغررا ومثله البعير الشارد ونحوه
والمنصوص جوازه وخرج فيه بعضهم قولا بالمنع من مسئلة الجنين قوله وكتابة واستوفى
منها او رقبته ان عجز اي ان سيد المكاتب يجوز له ان يرهن كتابته على دين عليه ثم
يستوفي المرتهن منها اذا اداها فان عجز عنها بيعت رقبته واخذ المرتهن دينه
منها قوله وخدمة مدبر اي ويستوفي المرتهن دينه من تلك الخدمة ان امكن فان لم
يمكن بان يكون السيد قد مات او فلس فيعمل لاتسبق فان كان له مال غير المدبر
اخذ بقية دينه منه وان لم يكن له غيره رق جميعه او بعضه بيع او بعضه واخذ
رب الدين من ذلك ما بقي له قوله وان رق جزء فمنه اي وكذا لكان رق جميعه قوله
لا رقبته اي فلا يجوز لانها لا تباع له الان قوله وهل ينتقل لخدمته قولان اي
اذا رهنه الرقبة وقلنا بعدم الجواز فهل ينتقل الرهن الى الخدمة وتباع المرهن او لا

ينتقل لانه انما رهنه الرقبة فلا يرجع الى المنفعة قوله كظهور حبس دار اي كذلك
اذا كان له دار فرهنها ثم ظهر انها حبس هل ينتقل الرهن في اجرتها او لا قولان
قوله وما لم يبد صلاحه اي وهكذا يجوز رهن ما لم يبد صلاحه من النخل والزرع
وهو المشهور وعليه فانه ينتظر بالثمرة بدو الصلاح ثم تباع قوله وحاص مرتهنه في الموت
والفلس اي فان مات الراهن وعليه ديون غير الدين الذي رهن فيه الثمرة
وليس له مال يفي بديونه فان مرتهنه يحاص غرماءه في الموت والفلس بجميع دينه قوله
فاذا صلحت بيعت اي فاذا حاص المرتهن الغرماء ثم صلحت الثمرة مثلا فانها
تباع حينئذ وينظر في ثمنها فان وفى دينه اخذه ورد ما اخذ من الغرما في الحصاص
وان لم يف بذلك قدر محاصا بما بقي قوله لا كاحد الوصيين اي فليس له رهن
شيء من متاع اليتيم الا باذن صاحبه قوله وجلد ميتة اي فلا يجوز رهنه
كما لا يبيعه قوله وكعسم رجيتين اي فلا يجوز رهنه وهو المشهور قوله وخمر وان
لذمي الا ان يتخلل يعني ان المسلم لا يجوز له ان يرهن خمرا وان كانت لذمي الا
ان يتخلل فيكون احق بها قوله وان تخمر اهراقه بحاكم اي فان رهن عصيرا فصار
خمرا فليرفعه الى الحاكم ليريق ما يامره قوله وصح مشاع يريد انه يصح رهن المشاع
قوله وحيز بجميعه هكذا قال في المدونة ونصه والحوز في ارتهان نصف ما يملك
الراهن جميعه من عبد او دابة او ثوب قبض جميعه ولهذا قال ان بقي فيه للراهن
قال في المدونة وان كان النصف الاخر من هذه الاشيا لغير الراهن فان المرتهن
يقبض حصة الراهن فيحل بحله وهو المشهور واتفق على ان قبض البعض كاف
في العقار قوله ولا يستاذن شريكه يعني وللشريك رهن حصته بغير اذن
شريكه قوله وله ان يقسم ويبيع ويسلم اي فاذا رهن الشريك حصته من غير
شريكه فان ذلك لا يبطل حق شريكه من التصرف في نصيبه بل له ان يقسم
ويبيع حصته او يسلمها فيما شا قوله وله استيجار جزء غيره اي وللراهن استيجار
جزء غيره ويقبض المرتهن اجره للشريك قوله ولو امنا شريكا فرهن حصته للمرتهن
وامنا الراهن الاول بطل حوزهما اي ان الشريك اذا رهن حصته واتفق
هو والمرتهن على ان جعلا الشريك امينا لهما ووضعا تلك الحصة تحت يده
ثم رهن ذلك الشريك ايضا حصته لمرتهن وجعلا الراهن الاول امينا لهما
فان الحوز يبطل في الحصتين قوله والمستاجر والمساقي وحوزهما الاول كاف
عطف على قوله وصح مشاع ومعناه انه يصح رهن العين المستاجرة والمساقى هو المرتهن
واما ان كان الرهن غيرهما فسيتكلم عليه ولمالك في الموازية ان من اكرى عبدا
او دارا سنة او اخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيئا من ذلك قبل فراغ اجله فلا
يجوز الرهن لانه محوز قبل ذلك بوجه اخر اما لو كان المرتهن غير المستاجر والعامل
في المساقاة ففي الموازية يجعل المرتهن مع المساقي رجلا او يتركاه على يد رجل يرضيا
به وفي الدمياطية عن ابن القاسم فيمن ارتهن نخلا وهو في الكراء ان كان المرتهن يعلقه

ويقوم

ويقوم به فهو حوز قوله والمثلي ولو عينا اي كذا يصح رهن المثلي ولو ذهبا وفضة
قال في المدونة ولا يرهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام
او ادام او ما يكال او يوزن الا ان يطبع على ذلك فيمتنع المرتهن من النفع به
ورد مثله واحترز بقوله بيده مما لو كان ذلك بيد امين فانه لا يطبع عليه قوله
وفضلته ان علم الاول ورضي وهذا اذا رهن ذلك غير المرتهن الاول واما اذا رهنها
رهنها عنده فلا اشكال وما ذكره من شرط رضى الاول هو مذهب المدونة
وشهره صاحب البيان قوله ولا يضمنه الاول اي لانه فيها امين وانما يضمن
مبلغ دينه وقيده ابن يونس بما اذا احضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته
او علم بالبينة انه قائم عنده والا فعليه ضمان الجميع قوله كترك الحصة المستحقة
اي فان المرتهن لا يضمنها ومعنى كلامه انه اذا ارتهن شيئا فاستحق بعضه ثم
ترك المستحق حصته تحت يد المرتهن فضاع الرهن قوله ومعطى دينارا ليستوفي
نصفه ويرد نصفه اي ان من اعطى غريمه دينارا ليستوفي نصفه له عليه ويرد له
النصف الثاني فزعم انه ضاع منه فانه لا يضمن النصف الفاضل لانه فيه امين قال
في المدونة ولا يحلف عليه الا ان يتهم فيحلف قوله فان حل اجل الثاني اول
قسم ان امكن والا بيع وقضيا اي واذا فرعنا على جواز ارتهان فضل الرهن
فرهنها لثان وحل اجل دينه قبل الاول فان الرهن يقسم ان امكن قسمه
وان لم يمكن بيع كله وقضيا اي المرتهن الاول والثاني قوله والمستعار له
ورجع صاحبه بقيمته او بما ادى من ثمنه عطف على ما تقدم اي وصح رهن المستعار
للرهن قال في المدونة ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ويقضي المرتهن ببيعه
ان لم يؤد الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بقيمته هكذا في التهذيب وفي بعض
روايات يتبع بقيمته وعليه اختصرها ابن ابي زيد وهذا معنى قوله نقلت عليهما
اي نقلت المدونة على الروايتين قوله وضمن ان خالف وهل مطلقا او الا ان اقر
المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تاويلان اي ان المستعير اذا
خالف فرهن المستعار في غير ما اذن له فيه فانه يضمن قال في المدونة
مثل ان يعيره سلعة ليرهنها في دراهم او مسماة فرهنها في طعام وكذلك
فرضها البراذعي وابن يونس وفرضها ابن ابي زيد فيما اذا استعاره ليرهنه
في دراهم فرهنه في طعام وقال فهو ضامن لتعديه قال وقال اشهب
لا ضمان عليه ويكون هذا في عدد الدراهم التي رهنها بها السيد فحمل قول
اشهب خلافا وقال ابن يونس لما ذكر قول ابن القاسم انما يضمن اذا اقر له
المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشا المعير ان يحلف فيكون رهنا فيما
اقربه من الدراهم فاذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه ثم لما ذكر
قول اشهب قال يريد انما حلف له او اقر له المرتهن بذلك ثم قال فيتفق القولان
اي قول ابن القاسم واشهب والى تاويل ابن ابي زيد اشار بقوله مطلقا والى تاويل

عنده

للراهن عارية مطلقة قوله وعلى الرد او اختيارا له اخذه فان كانت العارية مؤجلة
باجل معلوم او بغير اجل على ان يردها الراهن للمرتهن او اعاده اليه اختيارا منه
بوديعة او اجارة ونحو ذلك فان للمرتهن اخذ الرهن من الراهن وقاله ابن القاسم
واشهب قوله الا بفوته بكعتق او حبس او تدبير او بيع او قيام الغرماء اي فاذا
قام المرتهن يطلب ذلك فله رده ما لم يفت بكعتق او حبس او تدبير او بيع
او قيام غرمائه وقاله ابن القاسم واشهب قوله وغصبا فله اخذه مطلقا اي فان لم
يكن الرهن قد عاد الى راهنه واختيارا من المرتهن وانما الراهن غصبه منه
فان ذلك لا يسقط حقه وله اخذه منه مطلقا سوا فات بما ذكر او لا قام غرماؤه
او لا وغصبا عطف على قوله اختيارا اي وان كان غصبا قوله وان وطي غصبا فولده
حر وعجل الملي الدين او قيمته والا بقي اي فان وطي الراهن الامة على سبيل الغصب
من غير اذن المرتهن فان ولده يكون حرا ويعجل الدين ان كان مليا وكان
قيمتها مثل الدين فاكثر فان كانت اقل عجل القيمة فقط قال في المدونة
وان لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع بعد حلول الاجل ولا يباع ولدها
وهو حر لاحق النسب وتكون به ام ولد وهو احد المسايل التي تباع فيها ام الولد
ومثلها الامة اذا جنت وعلم بها السيد فوطئها وهو عديم فحملت الا انها
تسلم للمجني عليه فيفديها او يبيعها وكذلك امة الشريكين يطاها احدهما
وهو معسر وامة القراض يطاها العامل وهو معسر وامة المفلس اذا وقف
للبيع فوطئها فحملت والابن يطا امة من تركة والده وهو عديم وعلى الاب دين
يستغرق التركة والابن يعلم بحال الوطي قوله وصح بتوكيل مكاتب الراهن
في حوزه اي ان المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن فانه يصح
لان المكاتب قد احرز نفسه وماله فهو كالاجنبي عن السيد قوله وكذا اخوه
على الاصح اي وكذا يصح الرهن اذا وكل المرتهن على حوزه اخا الراهن على اصح
القولين قوله لا محجوره ورقيقه اي فان وكل المرتهن على ذلك من هو في حجر
الراهن كولده الصغير او الكبير الذي تحت نظره او يتيمه فان الرهن لا يصح ومثل
ذلك عبده ومستولدته قوله والقول لطالب تحويزه لامين اي اذا اختلف فطلب
المرتهن وضعه تحت يده مثلا وقال الراهن بل يوضع على يد امين او العكس
فان القول قول من طلب وضعه عند الامين وهو قول ابن القاسم اللخمي واذا
كانت العادة تسليم الرهن للمرتهن فانه يقضى له بذلك كالشرط قوله وفي
تعيينه نظر الحاكم اي وان كان اختلافهما في تعيين الامين فطلب احدهما
امينا واختار الاخر غيره فان الحاكم ينظر فيمن يجعل الرهن عنده قوله وان
اسلمه دون اذنهما فللمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها او الثمن هو نحو قوله
في المدونة واذا تعدى العدل على رهن بيده فدفعه الى الراهن او الى المرتهن
فضاع وهو مما يغاب عليه فان دفعه الى الراهن ضمنه للمرتهن ابن يونس يريد

ابن يونس اشار بقوله واذا اقر المستعير الى آخره قوله وبطل بشرط مناف اي
وبطل الرهن اذا اشترط الراهن ان يكون تحت يده ولا يقبضه المرتهن اذ هو
مناف لصحته ومثل ذلك ما اذا اشترط في الرهن انه لا يباع في الدين الذي رهن
فيه قوله وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم اي وكذلك يبطل اذا اشترطه
في بيع فاسد ودفعه الراهن ظانا انه يلزمه وليسترده قوله وحلف المخطي الراهن
انه ظن لزوم الدية ورجع اي ان من جنى جناية خطا تحملها العاقلة فرهن فيها
رهنا على الدية ظانا انها تلزمه ثم تبين انه لا يلزمه ذلك يحلف انه ظن لزوم
الدية ويرجع قوله او في قرض مع دين قديم اي ان من كان له دين على غيره
من بيع او قرض برهن او غيره ثم اقترض رب الدين المديان قرضا على ان يدفع
له المديان رهنا بالقرض مع الدين الاول وهو مراده بالقديم فان الرهن يبطل
بالنسبة الى الدين القديم لانه سلف جر نفعا وهو توثقه بالدين القديم فان
فلس المديان او مات كان الرهن خاصا بالدين الاخير واليه اشار بقوله وصح في
الجديد قوله وبموت راهنه او فلسه قبل حوزه اي وكذا يبطل الرهن بموت الراهن
او فلسه قبل ان يقبضه المرتهن ويحوزه ولا خلاف فيه اذا تركه المرتهن اختيارا
لتفريطه واما ان لم يتراخ بل كان جادا في الطلب حتى مات الراهن او فلس
ففي ذلك قولان اشهرهما البطلان وهو اسوة الغرماء واليه اشار بقوله ولو جد
فيه قوله وباذنه في وطي او اسكان او اجارة ولو لم يسكن اي ان الرهن يبطل
ايضا اذا اذن المرتهن للراهن في وطي الامة المرهونة او اسكان الدار او
اجارة العبد او الدابة سواء سكن او لم يسكن واحترز بقوله وباذنه مما اذا فعله
بغير اذن المرتهن فان ذلك لا يبطل قوله وتولاه المرتهن باذنه اي الذي يتولى
اسكان الدار او اجارة العبد او الدابة هو المرتهن وظاهره انه لو لم ياذن لم
يكن له ان يتولاه وهو منصوص لابن القاسم واشهب زاد اشهب الا اذا
شرط ان كراه رهن مع رقبته فله ان يكريه حينئذ بغير اذنه ولابن عبد الحكم
ان له ان يكريه بغير اذنه وقيل انه يقضى ان لم يكريه لتعديه ابطال ذلك قوله
او في بيع وسلم عطف على قوله وباذنه اي وكذا يبطل الرهن باذن المرتهن للراهن
في بيعه اذا سلمه له قوله والا حلف وبقي الثمن ان لم يات برهن كالاول اي وان لم
يكن قد سلم الرهن ولا اخرجه من يده بل قال انما اذنت له في بيعه لاحيائه
بل يجعل ثمنه مكانه او ياتي برهن غير ثقة لا ليأخذ الراهن الثمن فان المرتهن
يحلف على ذلك ثم يقال للراهن ايت برهن ثقة فان ابى بقي الثمن رهنا الى الاجل
ولم يعجل للمرتهن حقه واليه اشار بقوله وبقي الثمن الى الاجل قوله كفوته بجناية
اي ان الرهن اذا فات بجناية اجنبي فاخذت منه القيمة فان الراهن ياتي برهن
ثقة مكان الاول ويأخذ تلك القيمة فان ابى جعلت القيمة رهنا تحت
يد المرتهن قوله وبعارية اطلقت اي وكذا يبطل الرهن بما اذا اعاره المرتهن

الراهن

نقص الثلث من قيمته او الدين ثم قال فيها وان دفعه للمرتهن ضمنه للراهن
فان كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضل
العدل ففضلة الرهن ابن يونس يريد ويرجع بها على المرتهن اللخمي وهذا اذا اسلمه
للمرتهن بعد الاجل او قبله ولم يعلم به حتى حل الاجل واما اذا علم به قبل
الاجل كان له ان يغرمه قيمته الآن ويوضع القيمة على يدي عدل لغير الاول
وللراهن ان يأتي برهن مكان الاول ويأخذ القيمة قوله واندرج صوف تم
وجنين وفرخ نخل اي من رهن غنما وعليها صوف تام فانه يدخل معها
في الرهن كما في البيع وغير التام لا يدخل لانه غلة كاللبن وغيره قال في المدونة
ومن رهن امة حاملا كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهنا معها وكذلك
نتاج الحيوان ولو شرط عدم دخول الولد في الرهن لم يجز ونص في الجلاب
على ان من رهن نخلا فيه فرخ فان فرخها يدخل معها في الرهن قوله لا غلة
وثمرة اي فان ذلك لا يدخل في الرهن قال في المدونة وروي عن مالك ان
الغلة تدخل في الرهن سواء كانت متولدة عنه كثمرة النخل ولبن الغنم وصوفها
او غير متولدة ككراء الدار واجرة العبد والمشهور في الثمرة ما ذكر وسواء كانت موجودة
يوم الرهن ام لا قوله ومال عبد يريد عند الاطلاق واما ان اشترط عدم دخوله
واما لو شرط دخوله في الرهن فانه يدخل قوله وارتهن ان اقرض او باع يعني انه
ليس من شرط الرهن ان يصادف دينا سابقا بل يصح الارتهان قبل القرض
او البيع كما يجوز ذلك معهما او بعدهما قال في المدونة وان دفعت الى رجل
رهنا يتحمل ما اقرض فلان جاز ذلك عبد الحق ويكون رهنا بما داينه كان قليل
او كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن قوله او يعمل له اي وكذا لا يصح الارتهان
على ان يعمل له عملا يريد هو او من يكريه له ليكون العمل متعلقا بالذمة
لا بخصوصية الرجل لانه يتول بعينه لا في معين ويصح ان يحمل كلامه على ان
المكتري يأخذ الرهن بالاجرة التي دفعها للمعين لاحتمال موت الاجير
واليه اشار بقوله وان في جعل قوله لا في معين او منفعته اي فان الرهن
في ذلك لا يصح اذ المقصود من الرهن التوثق ليستوفي منه ما يطلب به
وهو محال ان يستوفي المعين او المنفعة من الرهن او من ثمنه فلهذا اذا
اشترى ثوبا معينا او اكترى دابة معينة واخذ بذلك رهنا لم يجز ولا يلزم دوام الرهن
في المعار لضمان القيمة لكن لا يستوفي منه الذات المعينة قوله ونحو كتابة من
اجنبي هو نحو قوله في المدونة وان اعطاك اجنبي رهنا بكتابة مكاتب لم يجز
ثم قال واذا تحاق المكاتب العجز له ان يرهن امر ولك فيفرق بين الاجنبي
وغيره كما هنا قوله وجاز شرط منفعة يعني ان المرتهن يجوز له ان يشترط الانتفاع
بالرهن اذا عين المنفعة بوقت معين ونحوه وكان ذلك الكراء في ثمنه الرهن
من بيع فلو اشترط المنفعة ولم يذكر مدة فلا يجوز ويصح الرهن وكذا اذا كان الدين

من قرض

من قرض لانه سلف جر نفعا وهذا اذا كانت المنفعة مشروطة في عقد البيع
واما ان لم تشترط فيه وانما اباحها الراهن له بعد ذلك فان ذلك لا يصح في بيع ولا
قرض قوله وفي ضمانه اذا تلف تردد يعني انه اختلف في ضمان المرتهن الذي
اشترطت منفعته اذا هلك اي وهو مما يغاب عليه فذهب بعض المتاخرين
الى ان المرتهن يضمنه لانه رهن وقال بعضهم لا يضمنه كسائر المستاجرات
وقال التونسي ينظر الى القدر الذي يذهب منه بالاجارة فيكون غير مضمون
وباقيه مضمون واعترضه صاحب البيان بانه انما ارتهن جميعه واستاجر
جميعه فاما ان يحكم له بحكم الراهن او بحكم الاجارة ثم قال والصواب ان يغلب
عليه حكم الرهن قوله واجبر عليه ان شرط ببيع وعين والا فرهن ثقة يعني ان
من اشترى شيئا وشرط في عقد البيع ان يرهن عند بائعه عبده فلان او دابته المعينة
فانه يجبر على ان يدفعه له رهنا وان لم يعين شيئا باعه على رهن غير معين فانه
يجبر على ان يأتي برهن ثقة قوله والحوز بعد مانعه لا يفيد مراده بمانع الحوز الموت
والفلس ونحوهما ومعناه ان من له دين على شخص ثم حصل سلعة للمديان
بعد موت المديان او فلسه وادعى انه ارتهن عنده على الدين الذي كان له فان ذلك
لا ينفعه في اثبات الحوز ولا يصدق ولو وافقه المديان الا ان تعاين البينة
على الحوز قبل الموت والفلس قوله ولو شهد الامين اي ان شهادة الامين الذي
وضع الرهن على يده لا تقبل لفساد انه حازه له الا بالبينة قوله وهل تكفي بينة
على الحوز قبله وبه عمل او التحويز يعني انه اختلف هل تكفي في صحة الرهن معاينة
البينة على الحوز قبله او لا بد من معاينة التحويز في ذلك قولان حكاهما ابن يونس
وغيره ابن عبد السلام وقال بعضهم لا بد ان يتبين ان العمل عندهم على ان وجد
الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهنا وان لم تحضر الحيازة ولا عاينوها
لانه صار مقبوضا كالعطاء واليه اشار بقوله وبه عمل وفي المدونة ما يدل على القولين
جميعا قوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتاويلان يعني ان
الراهن اذا باع الرهن قبل ان يقبضه المرتهن فان كان ذلك بسبب تفريط
المرتهن وتراخيه في قبضه فان البيع ماض ويبقى للمرتهن دينه بلا رهن
الى زيد وابن القصار قال وان لم يفرط ولم يتراخ وانما الراهن هو الذي
بادر الى بيعه فان الرهن لا يبطل ويرد البيع ان اراد المرتهن فان فات بيد مشتريه
كان الثمن رهنا قوله وبعده فله رده ان بيع باكثر او دينه عرضا وان اجاز تعجل
اي وان باع الراهن الرهن بعد ان قبضه المرتهن بغير اذنه فله رده ان باعه
الراهن باكثر من الدين او كان دينه عرضا لانه لا يلزمه قبض العرض قبل حلول
اجله الا ان يكون من قرض قال فيها وان اجاز تعجل حقه من الراهن او ابا
وهو معسر بان يحلف انه انما اجاز لذلك قوله واتى بعد ان دبره اي وان دبر
العبد المرهون فانه يبقى رهنا لان له ان يرهن مدبرا قوله ومضى عتق الموسر وكتابته

وعجل يريد ان من رهن عبدا او كاتبه فان ذلك يمضي اذا كان موسرا ويعجل الدين
وان لم يكن موسرا وان العبد يبقى رهنا بحاله واليه اشار بقوله والا بقي قوله
فان تعذر بيع بعضه بيع كله اي فاذا ابقاه تحت يد المرتهن فانه يباع منه
بقدر الدين ان وجد من يشتريه ويعتق الباقي وان لم يوجد من يشتري فانه يباع كله
وقضى الدين وكان الباقي لربه يصنع به ما شاء واليه اشار بقوله والباقي للراهن قوله
ومنع العبد من وطء امته المرهونة هو معها وكذلك لو كانت هي المرهونة وحدها قوله
وحد مرتهن وطئ الا باذن وتقوم بلا ولد حملت ام لا انما حد المرتهن لانه اجنبي ولا
شبهة له فيها وسواء حملت ام لا ولا يلحق به الولد وكان الولد رهنا مع الام ويغرم
للراهن ما نقصها الوطء بكرا كانت او ثيبا وانما لم يحد اذا اذن له الراهن مراعاة
لقول من يرى ان الامة تحد والمها واما كون الامة تقوم بدون ولدها فلان
المرتهن لا شيء له من قيمة ولدها موسرا كان او معسرا لانه غير لاحق به ولو اشترى
المرتهن هذه الامة لم يعتق عليه ولدها قوله وللامين بيعه باذن في عقده
يريد ان الرهن اذا كان تحت يد امين فان له ان يبيع الرهن اذا اذن له الراهن
في ذلك حين عقد الرهن ولا يحتاج في ذلك الى الرفع الى الحاكم وفي الجواهر قال
الراهن لمن على يديه الرهن من مرتهن او عدل ان لم آت الى اجل كذا فانت مسلط
على بيع الرهن فلا يبيعه الا بامر السلطان واليه اشار بقوله ان لم يقل ان لم آت
ابن شاس فان باعه بغير امر السلطان نفذ قوله كالمرتهن بعده اي ان حكم المرتهن
ان اذن له الراهن بعد عقد الرهن في بيعه بعد الاجل كحكم الامين باستقلاله
في البيع دون حاكم فان لم ياذن له لم يجز له الاستقلال بالبيع واحترز بقوله
بعده مما اذا اذن له قبل الاجل اي وفي عقد الرهن فان البيع يرد ما لم يفت المبيع
قوله والا مضى فيهما اي في مسالتي الامين والمرتهن قوله ولا يعزل الامين يعني
ان الراهن اذا اذن للامين في بيع الرهن فليس له عزله واختلف اذا وكل
وكيلا على بيعه هل له عزله ام لا على قولين والذي اقتصر عليه ابن الجلاب
انه لا يعزله الا باذن المرتهن قوله وليس له ايصاء به اي وليس للامين ان يوصي
بالرهن الذي بيده عند موته او وضعه عند غيره والامر في ذلك الى المتراهنين
قوله وباع الحاكم ان امتنع اي فان امتنع الراهن من بيع الرهن ومن قضاء الدين فان
الحاكم يجبره على بيعه ليدفع الحق لربه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة وان لم
ياذن هو نحو قوله في المدونة وان انفق المرتهن عليه بامر ربه او بغير امره رجع
بما انفق على الراهن بعض الاشياخ ولا خلاف انها في ذمته كالسلف اذا اذن له
الراهن في الانفاق عليه فيتبع بها وان زادت على قيمة المرهون واما اذا انفق
بغير اذنه فمذهب ابن القاسم انه في الذمة وقال اشهب في الرهن قوله وليس
رهنا به الا ان يصرح بانه رهن بها اي لا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر
ربه الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن فاذا قال له ذلك فله

حبسه

حبسه بنفقته وبما رهنه فيه الا ان يقوم عليه الغرماء فيكون احق بفضل دينه لاجل
نفقته اذن له في ذلك ام لا الا ان يقول له والرهن بما انفقت رهنا والمسألة
على ثلاثة اوجه الاول ان يقول انفق فقط الثاني ان يقول والنفقة في الرهن
والثالث ان يقول والرهن بما انفقت رهنا وعلى هذا الظاهر حملها ابن شبلون
وابن راشد وانه لا يكون احق به من الغرماء الا في الوجه الثالث واليه اشار بقوله
وليس رهنا الى اخره ابن يونس ولا فرق بين ان يقول انفق على ان نفقتك في الرهن
او انفق والرهن بما انفقت رهنا وهذا بين واليه اشار بقوله وهل وان قال
ونفقتك في الرهن تاويلان قوله في افتقار الرهن للفظ مصرح به تاويلان
واضح مما تقدم ولهذا ذكره بالفاء التفريعية اذ هو كالنتيجة لما قبله كما لو جعل
الرهن رهنا في النفقة وان لم يقل وهو رهن بما انفقت لا بد من التصريح عنده
بلفظ الرهن قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة هذه
المسألة مفروضة في المدونة فيمن ارتهن نخلا بثمرها او زرعا اخضر بثمره
فانهارت البئر واباه الراهن ان يصلح فاصلح المرتهن لخوف هلاك النخل او
الزرع والشجر كالزرع ثم قال فيها فلا رجوع بما انفق على الراهن ولكن يكون له
ذلك في الزرع وفي رقاب النخل مبدا فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فان
لم يف بعد ذلك بشيء كان لربه ابو الحسن الصغير ظاهر هذا انه لا يجبر على اصلاحها
واليه اشار بقوله وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه اي على الانفاق واشار
بقوله مطلقا الى ان ذلك سواء كان في اصل العقد ام لا وقال بعضهم لعل عدم الجبر
على مذهب المدونة اذ تعذر الرفع الى الامام او نحوه وحمل ابن رشد الاول على ما
اذا كان الرهن في اصل البيع او القرض وحمل ما في المدونة على انه تطوع به واليه
اشار بقوله وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد اي وتؤولت ايضا على ان الراهن
تطوع بالرهن بعد العقد فلهذا لم يجبر واما لو كان شرطا في العقد لجبر على ذلك
قوله وضمنه مرتهن ان كان بيده وهو مما يغاب عليه كالحلي والثياب والبسط
والسلاح ونحوه فضمانه منه ان لم تشهد له بينة بان هلاكه من غير سببه او احترق
من غير سببه ومفهومه ان البينة لو شهدت بهلاكه او احتراقه فلا ضمان وهو
قول ابن القاسم واصبغ وعبد الملك بناء على ان الضمان للتهمة وقد زالت بالبينة
وهذا اذا لم يشترط البراءة وقال اشهب لا يسقط الضمان عنه ولو ثبتت له البينة
ورواه عن مالك بناء على ان الضمان ضمان اصالة وعلى هذا اذا شرط نفي الضمان نفعه
قوله او علم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا اي ان الضمان على المرتهن
ثابت ولو علم ان محله قد حرق وادعى ان الرهن كان مع ما احترق لاحتمال
كذبه الا ان ياتي بالثوب مثلا وبعضه محروق فحينئذ يصدق وعلى هذا فلا
يبرا من الضمان الا بمجموع امرين ان يعلم ان بيته او حانوته الذي فيه متاعه
قد احترق وان ياتي بالمرهون محروق البعض [illegible] ان يعلم

يحتاج عنده الى تصريح بلفظ الرهن ومن قال لا يحتاج رهنا بها حتى تعود [illegible] بما انفقه ح

مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بتحرقه احراز المرتهن اذا هلك او ضاع بيد المرتهن

ان النار من غير سببه قوله وافتى بعدمه في العلم اي وافتى بعدم الضمان اذا علم احتراق
محله قوله والا فلا اي وان لم يكن الرهن بيد المرتهن او كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان
على المرتهن قوله ولو شرط ثبوته اي ثبوت الضمان على المرتهن فهو ساقط عنه قوله
الا ان يكذبه عدول في دعواه موت دابة اي كما اذا كان رفقة اهل السفر وادعى موت
الدابة فيكذبوه في ذلك بان يقولوا اباعها ونحوه وكذا لو ادعى هلاكها ببلد ولم يعلم
بذلك احد المازري وان كان الذين كذبوه غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه
الى تكذيبه بتكذيب فسق ليسوا بعدول لتطرق التهمة اما اذا صدقوه فان
الظن يتأكد بصدقه عدولا كانوا او غير عدول قوله وحلف فيما يغاب عليه
انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه اي ان المرتهن اذا وجب عليه ضمان
ما يغاب عليه فلا بد ان يحلف انه تلف بلا دلسة دلسها ولا يعلم له موضعا
قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين او وهب يريد ان الرهن لا يزال في ضمان
المرتهن اذا كان مما يضمن الى ان يرده لراهنه ولو قبض الدين او وهبه للراهن
قوله الا ان يحضره ويقول خذه فيقول اتركه عندك اي فان الضمان يسقط
عنه لانه يصير حينئذ كمسالة على حفظه فاذا ضاع لم يضمنه قوله وان جنى الرهن
واعترف راهنه لم يصدق يعني ان الرهن اذا كان عبدا مثلا فجنى على مال الغير
او جنى على احد ولم يثبت الجناية ببينة ولا اعتراف المتراهنين معا بل باعتراف الراهن
وحده فانه لا يصدق في ذلك اذا كان عديما لانه اقر على المرتهن بان المجني عليه
اولى منه فان كان مليا فقد اشار اليه بقوله والا بقي ان فداه اي وان كان الراهن
موسرا اتبع العبد بيد المرتهن رهنا على حاله ان فداه الراهن وصار كانه لم يجن
قوله والا اسلم بعد الاجل ودفع الدين اي وان لم يفده اسلمه للمجني عليه بعد
انقضاء الاجل ودفع الدين للمرتهن في تلك المدة لان تبقيته متقدمة على الجناية
قوله وان ثبتت او اعترفا واسلمه فان اسلمه مرتهنه ايضا فللمجني عليه بماله
اي وان ثبتت الجناية ببينة او اعتراف الراهن والمرتهن واشار بقوله واسلمه
اي المرتهن الى انه مخير بين ان يسلم العبد او يفديه فان فداه فهو واضح ايضا وان اسلمه
خير المرتهن بين ان تسلمه او يفديه فان اسلمه ايضا اخذه المجني عليه ملكا ويكون
له ماله قل او كثر قال في المدونة وزاد ويبقى دين المرتهن على حاله قوله وان فداه بغير
اذنه ففداؤه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله اي وان فدى المرتهن العبد بغير
اذن راهنه فان فداءه يكون في رقبته دون ماله واليه اشار بقوله فقط وهو المشهور
واما لو كان مال العبد مشترطا في الرهن لم يختلف ان الفدا يكون في رقبته وماله قوله
ولم يبع الا في الاجل يريد ان العبد لا يباع الا بعد الاجل قوله وباذنه اي ان كان
المرتهن انما فدى العبد باذن الراهن فلا يكون العبد رهنا به لقبل وانما يكون في
ذمة السيد كالسلف وان زاد على قيمة العبد قوله واذا قضى بعض الدين او سقط فجميع
الرهن فيما بقي يعني ان الراهن اذا قضى بعض الدين الذي الرهن محبوس بسببه

اوسقط

او سقط عنه بهبة او صدقة ونحو ذلك كان جميع الرهن يكون رهنا بالباقي وسواء كان
الرهن متحدا كدار او متعددا كثوبين وظاهر كلامه هنا ايضا انه لا فرق بين ان يتعدد
الراهن والمرتهن اولا ولمالك ان الرجلين اذا رهنا دارا لهما في دين فقضى احدهما حصته
من الدين ان له اخذ حصته من الدار وعن ابن القاسم ان الرجل اذا رهن عبدا لرجلين
رهنا واحدا في قرض واحد او قضاه ثم انه اذا قضى احدهما دينه اياخذ حصته من
الرهن قوله كاستحقاق بعضه اي ان الرهن اذا استحق بعضه فان باقيه يكون رهنا
بجميع الدين وهذه المسالة عكس التي قبلها لان النقص هنا دخل على الرهن نفسه
وصار جميع الدين في مقابلة الباقي من الرهن وفي الاول انما دخل النقص على الدين وصار
جميع الرهن في مقابلة الباقي من الدين وانما شبهها بها لاشتراكهما في الحكم قوله والقول
لمدعي نفي الرهنية اي ان رب الدين اذا قال هذا عندي رهن وقال صاحب الثوب
وديعة او عارية ان القول قول صاحب الثوب اللخمي الا ان تكون العادة في ذلك انه رهن
مثل الخباز وشبهه يدفع اليه الخاتم ونحوه ان صاحبه لا يقبل قوله انه وديعة قوله
وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس الى قيمته يعني ان الراهن اذا اختلف مع المرتهن
في مبلغ الدين الذي الرهن فيه فان ذلك المرهون يكون كالشاهد في مقدار الدين فاذا
كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى المرتهن فاكثر صدق مع يمينه وان كانت
قيمته مثل دعوى الراهن صدق مع يمينه وان كانت قيمته دون دعوى المرتهن وفوق
دعوى الراهن حلفا جميعا وان كان رهنا في قيمته واما العكس وهو ان الدين يكون
كالشاهد على قيمة الرهن فهو المشهور فاذا اختلفا في صفة الرهن بعد هلاكه فقال مالك
واصحابه القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لانه
غارم والغارم مصدق قوله ولو بيد امين اي ان الرهن يكون كالشاهد في الدين
ولو كان بيد امين وهو قول ابن المواز وقال اصبغ لا يكون شاهدا ابو محمد وقول محمد اصوب
واليه اشار بقوله على الاصح قوله ما لم يفت في ضمان الراهن يعني ان ما تقدم من ان
الرهن كالشاهد على قدر الدين مقيد بما اذا لم يفت وما في معناه بان يهلك
في ضمان المرتهن فاما لو هلك في ضمان الراهن فلا يكون شاهدا قوله وحلف مرتهنه
واخذه ان لم يفتكه اي وحلف المرتهن واخذ الرهن ان لم يفتكه الراهن من يده
فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما اقر به فقط قوله فان زاد وحلف الراهن
اي فان زاد ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن بان لم يساو مثلا الا عشرة في العشرين
التي ادعى حلف الراهن وبرئ ويدفع ما اقر به من الدين للمرتهن
فان نكل حلف الراهن واخذ ما ادعاه قوله وان نقص حلفا واخذه ان لم يفتكه
بقيمته اي فان نقص ما اقر به الراهن على القيمة زاد مع المرتهن قدرا دعليها
حلف كل منهما على دعواه ويبدا المرتهن باليمين فان حلف حلف الراهن فان نكل لزمه
ما ادعاه المرتهن وكذا لو حلف الراهن ونكل المرتهن لم يلزم الراهن الا ما حلف
عليه وان حلف او نكلا معا فعلى الراهن قيمته ان احب والا اسلمه للمرتهن واليه اشار

مع كون ...

وان اختلفا في قيمة **قوله** بقيمته اي الراهن ان لم يتفقا اي المرتهن واخذه بقوله
تالف تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى له المقومون
قوله في اختلفا اي في الصفة فالقول للمرتهن **قوله** فان تجاهلا فالرهن بما فيه اي
بان جهل الراهن والمرتهن تلك القيمة فالرهن بما فيه ولا يكون لاحدهما قبل الاخر
شي **قوله** واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقي وهل يوم التلف او القبض او الرهن
ان تلف اقوال اي ان الرهن اذا كان قائما اعتبرت قيمته يوم الحكم وان كان
تالفا فثلاثة اقوال وكلها لابن القاسم اعتبارها يوم التلف وقيل يوم الرهن
وقيل يوم القبض الباجي والاقرب يوم الرهن لان الناس انما يرهنون ما يساوي
ديونهم غالبا **قوله** وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع
بعد حلفهما اي فقال الراهن عن دين الرهن وقال المرتهن عن غيره قال في المدونة
واذا كان لك على رجل مايتان فرهنك بمائة منهما رهنا ثم قضاك مائة وقال هي
التي فيها الرهن وقلت انت هي التي لا رهن فيها فان المائة تكون نصفها للرهن
ونصفها للمائة الاخرى والى هذا اشار بقوله وزع ابن رشد ومذهب المدونة
انهما يتحالفان ويقسم المقبوض بينهما فان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول
قوله اللخمي وهذا اذا حل الدينان وان حل احدهما كان القول قول من ادعى القضا
عن الحال وان لم يحلا وكان اجلهما سوا او متقاربا حلفا وقسمت بينهما هذا الظاهر
المذهب وان تباين ما بين الاجلين كان القول قول من ادعى اقربهما اجلا مع
يمينه **قوله** كالحمالة اي انهما اذا اختلفا في المقبوض فقال الدافع عن مائة الحمالة
وقال رب الدين بل هي عن المائة التي بلا حمالة فانها توزع على المائتين بعد ايمانهما
وفرضها في المدونة فيمن عليه الفان الف من قرض والف من كفالة **فصل**
للغريم منع من احاط الدين بماله من تبرعه المراد بالغريم رب الدين واحترز بقوله
من احاط الدين بماله مما اذا كان له مال يزيد على ما عليه من الدين فان الغريم ليس
له منعه ومن تبرعه متعلق بمنع وبه احترز عن مثل بيعه وشرائه **قوله** وسفره
ان حل بغيبته اي وكذلك لرب الدين منعه من السفر ان كان الدين يحل في غيبته فان
كان يرجع قبل حلوله فليس له منعه ولا يطلب بكفيل ولا باشهاد وينبغي ان يقيد كلامه
بما اذا لم يوكل من يقضي عنه الدين واما اذا وكل على ذلك فلا يمنع من السفر وان كان الدين
يحل في غيبته **قوله** واعطا غيره قبل اجله او كل ما بيده اي وكذلك للغرما ان يمنعوا المديان
من اعطا غيره اي من دفع دينه الذي له عليه قبل حلوله ويتفق على رده واشار السيوري
الى انه اذا اقضى جميع ما بيده لبعض غرمايه دون بعض انه لا يختلف في رد ذلك
وانما اختلف اذا اقضى لبعض وابقى به واليه اشار بقوله او كل ما بيده **قوله** كاقراره لمتهم
عليه اي فان للغرما ايضا منعه من ذلك واقراره قبل التحجير لمن لا يتهم عليه جائز واختلف
اذا اقر لمن يتهم عليه كالزوجة والابن والاخ وابن وجهة التحجير وان لا يجوز احسن لانه
يتهم ان يواطيهم على ذلك ليردوه عليه واليه اشار بقوله على المختار ابن رشد وزاد

ثم قوم ما في اختلفا
فالقول للمرتهن هذا
نحو قوله والمرتهن
واذا ضاع الرهن
بيد المرتهن واختلفا
في قيمته تواصفاه
ح

ما في اختلفا
والصفة ح

عندنا

عندنا بعصمته فافتى فيها قاضي الجماعة بما اختاره اللخمي من البطلان واليه
اشار بقوله على الارجح الا على المختار والاصح **قوله** لا بعضه اي لا بعض المال الذي بيده
فانه لم يمنع اعطاوه لبعض غرمايه وله ان يقضي من شا من غرمايه قبل تفليسه لا بعد
قوله ورهنه اي ان الغريم ليس له منع المديان من الرهن ما لم يفلس **قوله**
وفي كتابته قولان اي بالجواز والمنع بنا على ان الكتابة كالبيع فتجوز او كالعتق
فتمنع **قوله** وله التزوج اي فلا يمنعه الغرما من ذلك ابن رشد وهذا اذا تزوج
من يشبه واصدقها مثل صداقها قال في المقدمات وهل له ان يتزوج اربعا ام
واحدة وليس له ان يفعل ما لم تجر العادة بفعله من الكرا في حج التطوع ونحو ذلك
وقد تردد الاشياخ في ذلك واليه اشار بقوله وفي تزوجه اربعا وتطوعه
بالحج تردد **قوله** فلس حضر او غاب ان لم يعلم ملاوه اي تجوز تفليس المديان
سوا كان حاضرا او غايبا اي اذا كان بعيد الغيبة ولم يعرف له تقدم ملاية اما
ان عرف له ذلك فالمشهور عدم تفليسه **قوله** بطلبه وان ابا غيره طلب تفليس ان
المديان يفلس حضر او غاب نبه على ان ذلك مشروط بثلاثة شروط الاول
ان يطلبه رب الدين بدينه وسوا اجتمع ارباب الدين كلهم على ذلك او ابا
بعضهم كما قال وان ابا غيره الثاني ان يكون دينه قد حل اذ لا حجر بموجل لم يحل
بالحجر دينا منصوب بالمصدر الثالث ان يزيد دين الطالب الحال على ما بيد
المفلس او يبقى من ماله ما لا يفي بالموجل **قوله** فمنع من تصرف مالي اي فبسبب
الحجر يمنع المديان من التصرف في ماله الذي في يده فلا يهب ولا يعتق ولا يتصدق
ولا يبيع محاباة قال في الجلاب وبيعه وشراوه جايز اذا لم يحاب **قوله** لا في ذمته
اي فانه لا يمنع كما اذا التزم عطية شي في ذمته لان ذلك لم يدخل بسببه نقص
على الغرما لعدم ملكه ودينهم باق فلهم المنع واما تصرفاته غير المالية فجايز
واليه اشار بقوله كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق ام ولده اما خلعه فلانه
ياخذ عليه مالا واما طلاقه ففيه اسقاط نفقة عنه واما القصاص والعفو عنه فقوا
على مذهب ابن القاسم واما عتقه لام ولده فامضاه ابن القاسم ورده المغيرة
وقال ابن القاسم لا يتبعها مالها الا ان يكون يسيرا واليه اشار بقوله وتبعها مالها
ان قل **قوله** وحل به وبالموت ما اجل اي وحل بالفلس وبالموت ما على المفلس
او الميت من الدين الموجل لان الذمة قد خربت فيهما فلو قال بعض الغرما
لا ارضى بحلول ديني وقال المفلس لا اوخر ذلك فالقول قول المفلس ويجبر المستحق
على اخذه **قوله** ولو دين كرا اي يحل ما على المفلس ولو كان من دين كرا **قوله** او قدم
الغايب مليا اي ان من فلس في غيبته وحكم الشرع بحلول ما عليه من دين موجل
ثم قدم من غيبته مليا ان ذلك حكم مضى ويدفع ما وجب عليه من ذلك الدين
قوله وان نكل المفلس حلف كل كهو اي ان المفلس اذا كان له دين على غيره وقام
له به شاهد واحد ونكل عنه ان يحلف مع شاهده ويأخذ دينه تنكل كل

صح

ما شهد به

عند اليمين فان للغرماء ان يحلفوا ويستحقوا ذلك ويحلف كل منهم على ان ما
به جميعه حق وليس على ما ينوبه وهو معنى قوله حلف كل كهو اي كالمفلس لانه
يحل محله وهو اذا احلف فلا بد ان يحلف على شهادة شاهد فكذلك هم فان
حلفوا كلهم تحاصوا في ذلك الدين وان نكلوا كلهم فلا شي لهم وان حلف بعضهم ونكل
البعض تحقق من حلف قدر نصيبه فقط كما لو حلف الجميع واليه اشار بقوله
واخذ حصته ولو نكل غيره على الاصح قوله وقبل اقراره بالمجلس او قربه ان ثبت
دينه باقرار لا ببينة اي ان المفلس اذا اقر بمجلس الحجر او قربه بدين لمن لا يتهم
عليه فان اقراره يقبل بشرط ان يكون دينه الذي حجر بسببه ثبت باقرار
لا ببينة قوله وهو في ذمته اي وحيث لم يقبل اقراره فانما هو باعتبار المال
الذي بيده واما ما افاد بعد ذلك من المال فان هذا المقر له يحاصص فيه قوله
وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة باصله اي ان المفلس اذا قال
في المجلس او قربه هذا قراض فلان او وديعته لشي بعينه في يده فانه يقبل
ان قامت بينة على اصل القراض او الوديعة قوله والمختار قبول قول الصانع
بلا بينة يعني انه اختلف اذا فلس شخص من ارباب الصنائع فيقول هذه السلعة
مثلا دفعها الغزل لفلان هل يقبل اقراره ام لا على ثلاثة اقوال الاول لمالك عدم
قبوله الثاني لابن القاسم قبوله وان لم يكن للمقر له بينة الثالث لمالك يقبل
اذا كان على اصل الدفع بينة او على اقراره قبل فلسه وان لم يعرف ذلك البينة
بعينه اللخمي وقول ابن القاسم احسن واليه اشار بقوله والمختار قوله وحجر ايضا
ان تجدد مال هو معنى قول ابن شاس والمال المتجدد بعد الحجر عليه لا يتعدى اليه
الحجر بل يحتاج الى استيناف حجر ثان قوله وانفك ولو بلا حكم اي وانفك الحجر عن
المفلس يريد اذا اخبر ماله وحلف انه لم يكتم شيا او وافقه الغرما على ذلك ولم
يحتج فيه الى حكم حاكم قوله ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم
فلا دخول للاولين كتفليس الحاكم اي ولو مكن المديان وهو مراده بالغريم
ارباب الديون مما بيده من المتاع فباعوا واقتسموا ثمنه وبقية لهم بقية
من ديونهم ثم تداين هذا الغريم من قوم اخرين فليس للاولين دخول في اثمان
ما اخذه من الاخرين الا ان يفضل عن دين الاخرين فضل فالاولون يتحاصون فيه
وكذلك ايضا تفليس الحاكم اذا رفعوا الامر اليه ففلس الغريم وقسم بينهم ثم
تداين من غيرهم فليس للاولين دخول معهم قوله الا كارث وصلة وارش جناية
اي ولا دخول للاولين الا ان يتجدد له مال من غير اصل مال الاخرين فان الجميع
يتحاصون فيه مثل ان يرث مالا او يوهب له او يتصدق به عليه او نحو ذلك من
الصلات او يجنى عليه او على وليه فياخذ ارش الجناية قوله وبيع ماله بحضرته بالخيار
ثلاثا هكذا قال مالك وغيره لتوقع الزيادة في امد الخيار قوله ولو كتبا او ثوبي
جمعته ان كثرت قيمتهما اي ومما يباع على المفلس كتبه وثياب جمعته ان كان لها

قدر

زمنه

قدر ولا تركت قوله وفي بيع آلة الصانع تردد هكذا حكى المازري عن شيخه انه
كان يتردد في بيعها ثم قال ويوخذ حكمه مما تقدم فما كان يسيرا ويصلح ان يقيم
منه اوده لم يبع وبيع مثل نفقته الايام قوله واجر رقيقه بخلاف مستولدته
المراد بالرقيق هنا المدبر والمعتق الى اجل ونحوهما مما للسيد فيه خدمة لو لدام
الولد من غير السيد ابن شاس ولا تواجر مستولدته وتواجر مدبرته قوله ولا يلزم بتكسب
ليدفع ذلك من دينه قوله وتسلف اي وكذلك لا يلزم بتسلف ولو بذل له لانه
استقد انه اخرى ولا يلزمه قبول هبة ولا صدقة ولا وصية قوله واستشفاع
اي ولا يلزمه الاخذ بالشفعة وان كان فيها فضل اذ هو ابتدا تملك قوله
وعفو للدية اي ولا يلزمه العفو عن القصاص لياخذ الدية ولا يلزمه ايضا
انتزاع مال مدبره وام ولده ونحوهما واليه اشار بقوله وانتزاع مال رقيقه
اي كاتبه ثابتة حرمته واما القن فيباع قوله وما وهبه لولده اي ولا يلزمه حس
انتزاع ما وهبه لولده قوله وعجل بيع الحيوان لا يريد بذلك انه يباع في يومه
وانما المراد لا يطال به من الاجل مثل ما يطال للثياب لان الحيوان سريع التغير
ويحتاج الى مونته قوله واستوني بعقاره كالشهرين المراد بالعقار الدور
والارضون والمشهور انه يستانى في بيع ذلك الشهر والشهرين قوله وقسم بنسبة
الديون اي فاذا بيع ماله قسم على نسبة الديون وطريقه ان يعلم نسبة مال المفلس
الى مجموع الدين فيحمل تلك النسبة فياخذ كل غريم مثاله ان يكون عليه الف
درهم فيباع متاعه مثلا بخمسمائة فنسبة ذلك مما عليه النصف فياخذ كل
واحد منهم نصف دينه وعلى هذا قوله بلا بينة حصرهم اي ان القاضي يقسم
بين الغرما مال المفلس ولا يكلفهم البينة على حصرهم اي ان لا غريم سواهم
قوله واستوني به ان عرف الميت اذا اراد القاضي ان يقسم ماله بين ارباب ديونه
فانه يستاني به ان كان معروفا بالدين لاحتمال طرو غريم اخر قوله
في الموت فقط اشار الى مذهب المدونة فان فيها وفي رواية ابن وهب
ولا يستاني به في الفلس قوله وقوم مخالف النقد يعني ان المفلس اذا كانت
عليه ديون مختلفة كطعام وعروض ونقد فان ما يخالف النقد منها يقوم يريد اذا
كان هذا المقوم من ذوات المثل والقيم ويكون تلك القيمة من جنس النقد
الذي بيعت به عروض المفلس مثال ذلك ان يكون عليه عرض لواحد ولاخر
طعام ولاخر دراهم وقد بيعت عروض المفلس بدراهم فيقال كم يساوي عرض
هذا وطعام هذا فاذا قيل كل منهما يساوي مائة والنقد الذي له مائة فان المال
يقسم اثلاثا فيضرب كل واحد من دينه مخالف النقد فيشتري له من جنس
دينه والمعتبر في التقويم يوم قسمة المال على الغرما وهو المراد بيوم الحصاص
وهو المشهور قوله ومضى ان رخص او غلا اي فان لم يشتر لصاحب
العروض والطعام مثلا له شيا من جنس دينه حتى رخص سعر تلك السلع

عليه ح

اوعلا فان الامر يمضي ولا تراجع بين الغرما وبين من لم يشتر له ذلك وهكذا نص عليه
عليه الباجي وصاحب المقدمات وزاد الا ان يكون ما اشتراه له اكثر من حقه فيرد
الفضل للغرما الباقي واذا اشترى له مما عليه من السلم اعتبر في ذلك الصفات
التي وصفها فان وصفه بانه جيد فقال محمد ابن عبد الحكم يشترى له ادنى تلك
الصفة وقيل اوسطها والى هذين القولين اشار بقوله وهل يشترى في شرط جيد
ادناه او وسطه قولان **قوله** وجاز الثمن الا لمانع اي فان اعطى صاحب الدين
المخالف للنقد ثمنا عنه جاز الا ان يمنعه مانع كما لو كان راس المال ذهبا
واراد ان ياخذ عنه فضة او فضة بالعكس ذهبا لانه يودي الى الصرف المتاخر
وكذا لو كان راس ماله عشرين درهما في اردب قمحا او في ثوب وناب في الحصاص عشر
مثلا فلا يجوز له ان ياخذ ذلك لانه بيع الطعام قبل قبضه ويدخله ايضا البيع
والسلف وحاصله ان هذا يجري على حكم الاقتضا **قوله** وحاصت الزوجة بما انفقت
ولصداقها كالموت مذهب ابن القاسم ان زوجة المفلس تحاص غرماه بما انفقت
على نفسها سوا كان الدين قبل الانفاق او بعده وقرينه لكن في الموت والفلس ه
والمشهور انها تحاصص بصداقها في الموت والفلس **قوله** لا بنفقة الولد مذهب
ابن القاسم انها لا تحاصص بها في موت ولا فلس واختلف في نفقة الابوين **قوله**
وان ظهر دين او استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة يعني ان الغرما اذا
اقتسموا المال في موت او فلس ثم قدم غريم لم يعلموا به فانه يرجع على الغرما بما
يجب له في الحصاص ان لو حضر يتبع كل واحد بما صار اليه من ذلك ولا يرجع على واحد
ولا يأخذ مليا ... عن من غاب او اعدم ولا يتبع ذمة كل واحد واحترز
بقوله ظهر مما اذا كان الغريم حاضرا عالما بالتفليس فانه لا يرجع على احد منهم
لانه ... **قوله** او استحق مبيع اي ان من ابتاع سلعة من المفلس واقتسم الغرما ثمنها
ثم استحقت فانه يرجع على كل واحد منهما بنسبته لانه غريم ظهر عليهم ولا فرق في ذلك
بين ان يكون المفلس قد باع السلعة المستحقة قبل التفليس او بعده ولهذا قال
وان قبل فلسه **قوله** كوارث او موصى له على مثله اي ان ظهور الوارث على الورثة
والموصى له على الموصى لهم كظهور الغريم على الغرما فلا ياخذ مليا عن معدم ولا من
حاضر عن غائب **قوله** وان اشتهر ميت بدين او علم وارثه واقبض رجع عليه
اي ان الميت اذا كان مشهورا بالدين او علم الوارث بذلك واقبض بعض الغرما
فانه يرجع عليه قال في المدونة بما يخصه ويرجع الوارث بذلك على الغرما الذي
قبضوا الحق **قوله** واخذ ملي عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه اي ان الغريم الطارئ
اذا رجع على الورثة حيث اقتسموا مال الميت فانه ياخذ من الملي عن المعدم
ما لم يكن دين الطارئ اكثر مما قبضه الملي فلا ياخذ منه اكثر من ذلك
وان كان دينه اقل منه اخذ مقدار دينه **قوله** ثم رجع على الغريم قد تقدم بيانه
عن المدونة **قوله** وفيها البداة بالغريم هذا ماخوذ من قول ابن القاسم في المدونة

ان القادم

٥
عزله

ان القادم اذا وجد الغرما معدمين رجع على الوارث وهو مراده بقوله اذا وجدهم
املياء فانه يبدأ بالغريم كما قال هنا وله في المدونة قبل هذا ان القادم يرجع اولا على الورثة
وترجع الورثة على الغرما واختلف هل كلام ابن القاسم خلاف وهو تاويل اللخمي وغيره
او وفاق وانما اراد انهم مخيرون بين ان يرجعوا على الورثة او على الغرما واليه اشار بقوله
ذهب ابن يونس والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل خلاف او على التخيير تاويلان
قوله فان تلف نصيب غايب عزل فمنه اي اذا كان بعض الغرما غائبا فعزل القاضي له
نصيبه ثم تلف فمصيبته ممن عزل له ابن يونس ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف
اذا وقف مال المفلس ليقضى منه غرماوه ان هلك من المفلس عينا كان او عرضا
اللخمي وهو قول مالك ايضا مصيبته ما ليس بعين ومصيبة العين من الغرما ما كان
ذلك العين في بلده حين التفليس او ثمن ما بيع عليه واقتصر الشيخ عليه هنا وقيد
صاحب المقدمات وبعض القرويين بما اذا كان العرض مخالفا لدينهم واما لو كان
مماثلا فان ضمانه من الغرما لانهم يتحاصصون فيه ولا يحتاجون الى بيعه كالعين
وابقاه اللخمي والمازري وغيرهما على اطلاقه واليه اشار بقوله وهل الا ان يكون كدينهم
تاويلان **قوله** وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته اي ويترك للمفلس ما
يقتات به وما ينفقه على من وجبت عليه نفقته من زوجاته وولده وامهات
اولاده ومعه يريد المازري والتحقيق ان يترك الى وقت يودي الاجتهاد ان يحصل
له فيه ما ياتيه منه المعيشة ولهذا قال لظن يسرته **قوله** وكسوتهم كل الضمير
عايد على المفلس ومن ذكر معه ممن يلزمه نفقته واحترز بقوله معتادا من ثياب
الزينة فانها لا تترك له وتباع **قوله** ولو ورث اباه بيع اي ان المفلس اذا ورث اباه
ومن يعتق عليه فانه يباع عليه يعني ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدر الدين
وعتق منه الفاضل فان لم يوجد من يشتري البعض على التشقيص بيع كله **قوله**
لا وهب له اي فانه لا يباع عليه ان علم واهبه انه يعتق عليه لانه لم يقصد الا العتق
واما ان لم يعلم واهبه انه يعتق عليه فانه يباع بالدين جزم بذلك ابن يونس والمازري
قوله وحبس لثبوت عسره اي وحبس المديان حتى يتبين انه معسر فاذا تبين اخرج
وان ثبت ذلك قبل حبسه لم يحبس ابن رشد ويحبس الغريم ما لم يظهر عدمه بكشف
عسره اي وما لم يثبت ملاوه الا ان يتفالس كما سياتي ولهذا قال ان جهل حاله
ابن رشد ويحبس قدر ما يتبين امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف
الدين **قوله** ولم يسال الصبر اي ان مجهول الحال لا يحبس الا اذا لم يسال الصبر
عليه بحميل بوجهه فاما اذا سال ذلك فلا **قوله** فغرم ان لم يات به الا ان يثبت عدمه
اي واذا قبل من الغريم حميلا بالوجه ثم غاب ولم يستطع الحميل ان ياتي به فانه
يغرم ما عليه من الدين واختلف اذا غاب الغريم فاثبت الكفيل عدمه هل
يغرم ما عليه وبه قال ابن رشد وهو مراده بقوله او اثبت عدمه او لا يغرم شيا
ويبرا من الحمالة وبه قال اللخمي **قوله** او ظهر ملاوه ان تفالس اي ان المديان اذا تحيل

ولو

اذا ظهر ملاؤه وادعى الفلس وهو معنى قوله ان تفالس قوله وان وعد بقضاء وسأل
تاخيرا كاليوم اعطى حميلا بالمال والا سجن اي وان وعد بقضاء ما عليه من الدين وسأل
ان يؤخر اليوم ونحوه اخر ان اعطى حميلا بالمال فان لم يجد له حميلا سجن قوله كمعلوم
الملاء ولو وعد اي قوله والا سجن اي كما يسجن من علم انه ملي بما عليه من الدين ولم يدفع
ما عليه لكن داود ويحنون تضرب المرة بعد المرة حتى يؤدي حقوق الناس قوله
واجل لبيع عرضه ان اعطى حميلا بالمال اي ولا يؤخذ منه حميل الا ان يلزم الحميل دفع
المال قوله وفي حلفه على عدم الناض تردد يريد انه اختلف هل يحلف الغريم على عدم
الناض ام لا وتردده اذا لم يكن معروفا به فقال ابو علي الحداد لا يحلف وقال ابن فرحون
يحلف وقال ابن زرب لا يحلف الا اذا كان من التجار عياض والصواب انه لا يؤخر ان
علم بالناض واليه اشار بقوله ان علم بالناض لم يؤخر قوله وضرب مرة بعد مرة هكذا
قال سحنون وقد تقدم قوله وان شهد بعسره انه لا يعرف له مال اي فان شهدت
البينة بعسر الغريم انه لا يعرف له شي من المال ظاهر ولا باطن حلف الغريم قال في
المقدمات وصفة يمينه ان يحلف انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا
ليؤدين له حقه وهكذا قال هنا ولهذا كانت الاشارة في قوله لذلك اي ما شهدت به
البينة انها لا تعرف له مال ظاهرا ولا باطنا اي وكذلك يحلف الاخر ويزيد وان
وجد ليقضين اي ليقضينه له قوله وانظر اي اذا شهد باعساره وحلف كذلك
انظر الى ميسرته قوله وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم لا اشكال ان رب
الدين اذا وافق المديان على انه عديم انه لا يحبس واما اذا خالفه وادعى المديان
انه يعلم عدمه فانه يحلف انه لا يعلم ذلك ويحبس له حينئذ فان نكل عن اليمين
لم يحبس له وان لم يدع الغريم على صاحب الدين علم العدم فانه يحبس حتى يعلم حاله
قوله وان سال تفتيش داره ففيه تردد اي وان سال الطالب تفتيش دار المديان
ففي المقدمات عن ابن سهل انه شاهد الفتيا والقضاء بطليطلة انه يفتش فما
وجد فيه من متاع الرجل بيع وانصف منه الطالب قال ولا يختلف فيهما وهو في ذلك
وانكره ابن عتاب وقال ارايت ان كان عنده ودايع للناس فقيل له هو محمول
على انه ملكه حتى يتبين خلافه فقال يلزم اذا الاستيناء به حتى يعلم هل له
طالب ام لا قال واعلمت ابن العطار بعمل طليطلة فقال لا يبعد ولم ينكره ابن
رشد وانا اراه حسنا فيمن ظاهره المطل واللدد واستسهال الكذب
قوله ورجحت بينة الملاء ان بينت اي فان شهدت له بينة بالاعسار وبينة بالملا
قدمت بينة الملاء ان بينت حال المديان من انه اخفى مالا ونحوه قوله واخرج
المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص اي ان الغريم المجهول الحال
يخرج من السجن اذا حبس زمنا يرى انه بالنسبة اليه طول وهو يختلف باختلاف
الدين ففي الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر وفي المتوسط منه
شهران واما بحسب الشخص فقد يكون ضعيفا او وجيها لا يستطيع طول المقام

في السجن

في السجن وقد يكون بخلاف ذلك او يكون متوسط الحال فيتم اي حبسه بحسب ذلك
قوله وحبس النساء عند امينة او ذات امين اي زوج او اب او ابن مامون قوله
والسيد لمكاتبه اي ويحبس السيد لمكاتبه اذا كان له عليه دين قد حل ورأى
في المدونة ان الكتابة العجز الا ان يكون حل من نجومه ما يفي بدينه او يكون في قيمة
الكتابة ما يفي بدينه قوله والجد اي دون ابنه قوله والولد لابيه اي وكذلك
قوله لا العكس اي فلا يحبس الوالد لابنه وحكم الام حكم الاب قال في المدونة ولا
يحلفان في دينه ثم قال واذا لم يحبس الابوين للولد فلا اظلم الوالد لهما اي فيأمرهما
الحاكم ان يقضيا ما ثبت له عليهما قوله كاليمين اي فكما انه لا يحبس احدا في
ابويه فكذلك لا يحلفهما فاما اذا وجبت يمين للاب على الابن فقلبها على الاب
او تعلق حق الغير كما لو ادعى تلف صداق ابنته او ادعى عليه زوجها انه نحلها
نحلة فانعقد عليها النكاح فانفق على انه يحلفه والى هذا اشار بقوله الا المنقلبة
او المتعلق بها حق لغيره قوله ولم يفرق بين كالاخوين والزوجين ان خلا يعني انه
لا يفرق في السجن بين الاب والابن ولا بين الاخوة واختلف اذا اراد الطالب
ان يفرق بين الغريم وزوجته في السجن وطلب الزوجان ان يجتمعا فقال ابن
عبد الحكم ذلك لهما اذا كان السجن خاليا واليه اشار بقوله ان خلا وعن سحنون
فيمن سجن في دين امراته او غيرها فارادت زوجته ان تدخل تبيت عنده
لم تمكن من ذلك لان المراد بسجنه التضييق عليه ابن يونس الا ان تشا امراته
الدخول عليه اذا سجن بدينها فلم يكن لها الا بها لو شاءت لم تسجنه فيه قوله
ولا يمنع مسلم او خادما ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه او يحدثه
وان اشتد مرضه واحتاج الى خادمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع
على عورته فلا باس ان يجعل معه حيث يجوز ذلك قوله بخلاف زوجة اي
فانها لا تدخل عليه وقد تقدم من كلام ابن يونس بيان ذلك قوله واخرج لحد
ظاهره ولو كان حدا بالقتل في النفس لكن الذي نص عليه ابن يونس وغيره انه لم
يخرج لحد القذف لا لاقامة الحد عليه ثم يعود قوله او ذهاب عقله لعوده اي واخرج
لذهاب عقله الى ان يعود له فاذا عاد اليه رد الى السجن قوله واستحسن بكفيل
بوجهه لمرض ابويه اي واستحسن ان يخرج من السجن بكفيل بوجهه لاجل مرض
او احدهما وولده واخيه ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت ليسلم
عليه ثم يعود قوله لا جمعة وعيد اي انه لا يخرج لجمعة ولا لعيد ابن عبد السلام
ولا يخرج ليحضر على العدو الا ان يخاف عليه الاسر والقتل بموضعه فليخرج الى
نحوه واليه اشار بقوله وعدو الا لخوف قتله او اسره قوله وللغريم اخذ عين ماله
المحاز عنه المراد به هنا صاحب الدين والمعنى انه اذا وجد متاعه بعينه او شي
منه اخذه في الفلس لا في الموت ابن المواز وسوا زادت قيمتها في سوق او بدن
قوله ولو مسكوكا يعني الدنانير والدراهم اذا شهدت بينة على عينها انها دنانيره لكن

ود دالقيمة قوله ولو آبقا اي من باع عبدا فابق عند المشتري ثم فلس فان له ان
ياخذ عبده الآبق ابن القاسم للبايع ان يطلبه على ان لاشي عليه او يحاصص وليس
له ان يطلبه فان لم يجده رجع الى الحصاص قوله ان لم يفده غرماؤه ولو بمالهم يعني
ان اخذ الغريم عين شيئه مقيد بثلاثة قيود الاول ان لا يفديه الغرماء اي لا يدفعون
لربه ثمنه من مال المفلس وان دفعوا ذلك لم يكن له ان يا خذه ولو كان من مالهم وكذا
في المواز يه وزاد او يضمنوا الثمن وهم ثقاة او يعطوا حميلا ثقة قوله وامكن هو القيد
الثاني وهو ان يكون الغريم متمكنا من اخذ شيئه ولهذا قال لا بضع اي فان الزوجة
لا يمكنها اذا تزوجت ثم فلس الزوج ان يفسخ نكاحه عند تعذر استيفاء الصداق
منه وكذا اذا خالعته بشي ثم فلست ولم يقدر الزوج على اخذ العوض فانه لا رجوع له في
تلك العصمة وهو مراده بقوله او عصمة واما قوله او قصاص فيريد به ان من
صالح عن دم عمد ثم فلس الجاني ليس له الرجوع فيما خرج من يده لتعذر امكان
الرجوع في القصاص ثم اشار الى القيد الثالث وهو عدم انتقال متاعه عن
حاله الذي كان عليه اليوم بقوله ولم ينتقل عنه حتى فات المقصود منه فلا
رجوع له ويحاصص بثمنه قوله لا ان طحنت الحنطة او خلط بغير مثل او سمن زبده
او فصل ثوبه او ذبح كبشه اي وكذا لا رجوع له اذا طحنت الحنطة او خلط جيد
برديها او بمسوسها او جعلو تمرا او عمل الزبد سمنا او فصل الثوب قميصا او
ذبح الكبش فلو خلطت السلعة بجنسها المماثل لها كالزيت على مثله والحنطة
على مثلها ونحو ذلك فله من ذلك قدر مكيلته ولهذا قال او خلط بغير مثل واختلف
اذا باع رطبا ثم يبس فقال مالك لا يجوز اخذه واليه اشار بقوله او تمر رطبه
وقال اشهب يجوز قوله كاجير رعي ونحوه اي وكذا الاجير الذي لا يكون احق بالموت
والفلس بذلك ونحوه مراده نحو اجير الحراسة او الخدمة او في حانوت او يبيع
السلعة او في حانوته ونحو ذلك قوله ورادّ السلعة بعيب اي ان من اشترى
سلعة ثم اطلع فيها على عيب فاراد ردها على البائع فوجده قد فلس فانه له
ردها ولا يكون احق بها ولو ابتاعها بدين قوله وهل كذلك القرض وان لم
يقبضه مقترضه او كالبيع خلاف يريد انه اختلف اذا اقرض شيا ثم فلس
المقترض هل يكون المقرض احق بعين شيئه اذا وجده قائما كالبيع وهو مذهب
مالك والمحاكاة اولا وهو مذهب ابن المواز قال المازري المشهور انه لا يكون احق
به اذا لم يرد الحديث في غير البيع وسوا قبض السلف او لا ثم قال وحكي عن
الاصيلي الحاق القرض بالبيع قوله وله فك الرهن اي فان وجد متاعه قد رهنه
المفلس قبل فلسه فله فكه من مرتهنه بما عليه ويا خذه ويحاصص الغرما بما دفع
في مداية ابن شاس وله ان يدعه ويحاصص بالثمن قال بخلاف ما لو وجد العبد
المبيع قد جنى عند المفلس ففداه واخذه بالثمن فانه لا يرجع بما فداه به واليه
اشار بقوله لا بفدا الجاني قوله ونقص المحاصة اي وكذا له نقض المحاصة والمعنى

اي على انتقل عنه

ان من

ان من حاصص الغرما المفلس لاجل عدم سلعته ثم انها ردت على المفلس بعيب
فان لربها ان ينقض المحاصة ويا خذها ويرد الحصة التي نابته في المحاصة وهو
مراده بقوله ورده اقوله والمحاصة بعيب سماوي اي وله ايضا المحاصة بالعيب
السماوي والمعنى ان البايع اذا اخذ سلعته فوجدها قد تعيبت عند المفلس عيبا
سماويا فان له ان يحاصص الغرما بارش العيب ان شا اي وان شا ردها وحاصص
بجميع ثمنها قوله او من مشتريه اي ان حكم العيب الحاصل بسبب المشتري حكم
العيب السماوي قوله او اجنبي لم ياخذ ارشه اي وكذلك الحكم في العيب الحاصل
من الاجنبي اذا لم ياخذ المفلس له ارشا اي الجاني وان اخذ له ارشا ثم ذهب ذلك العيب
كالموضحة ثم عاد لهيئته فان للبايع عنده ولا شي له من الارش واليه اشار
بقوله واخذه وعاد لهيئته محمد فان لم يعد لهيئته رده واخذ الباقي مما ينوبه من
الثمن يوم البيع وحاص بما نقصته الجناية واليه اشار بقوله والا فبنسبة نقصه
قوله ورد بعض ثمن قبض واخذها اي ان رب السلعة اذا قبض شيا من المفلس
من ثمنها ثم وجدها حين التفليس فان له ان يرد بعض الثمن الذي قبضه وياخذ
سلعته اي وله ان يتركها ويحاص بما بقي له من ثمنها قوله واخذ بعضه وحاص بالفائت
اي ان من ابتاع سلعتين مثلا ففاتت عنده واحدة وبقيت الاخرى بيده حتى
فلس فان للبايع ان ياخذ الباقية وينقض البيع فيها ويحاصص بما ينوب الفائتة
من الثمن وسوا قبض من ثمنها شيا اولا قوله كبيع ام ولدت يعني ان من ابتاع امة
فولدت عنده ثم باعها دون ولدها ثم فلس فقام البائع يطلب الثمن فوجد الولد
دون امه فانه ان شا اخذ الولد بما ينوبه من الثمن وحاص بما ينوب الام وان شا
تركه وحاص بماله من الثمن وهو المشهور قوله وان مات احدهما اي فان
ماتت الام او الولد او باع الولد دون الام ثم فلس له الا اخذ الباقي بجميع
حقه او يترك ويحاص قوله واخذ الثمرة والغلة فاعل اخذ ضمير يرجع الى المفلس
والمعنى ان من ابتاع ثمرة باثمرة عنده او شيا فاغتله وجذ الثمرة ثم فلس فان
البايع اذا رجع في سلعته اخذها فقط واخذ المفلس الثمرة والغلة لان المبيع
كان في ضمانه فلو لم يجذ المفلس الثمرة اخذها البايع مع الاصول على المشهور ولو
يبست قوله الا صوفا تم او ثمرة مؤبرة اي صوفا كمل يوم عقد البيع او ثمرة
كانت مؤبرة يوم كذلك فان البايع ياخذ ذلك مع سلعته لان الصوف التام والثمرة
المؤبرة لهما حصة من الثمن فهو بمنزلة ما لو باع سلعتين وهذا هو المشهور قوله
واخذ المكري دابته وارضه اي ان من اكرى دابته لرجل او اكرى ارضه له ثم
فلس المكتري فان رب الدابة او الارض ياخذها قوله وقدم في زرعها في الساقية
اي ان الاجير الساقي يلي رب الارض فيقدم اولا رب الارض فان فضل شي سقي
فيه منه لكن الاجير الساقي قوله ثم مرتهنه اي ثم مرتهن الزرع يلي الاجير الساقي
فيتقدم رب الارض والاجير الساقي على المرتهن ولو جازه وهو مقدم على بقية الغرما

خذ

اصولا

قوله والصانع احق ولو بموت بما بيده اي ان الصانع اذا صنع في المتاع صنعة
ثم فلس ربه فانه احق به في الموت والفلس ما دام في يده حتى يستوفي اجرته فلو
سلم المصنوع لم يكن احق قوله والا فلا ان لم يضف لصنعته شيا اي وان قبض
ذلك لربه ولا شي له فيه غير عمل يده فانه لا يكون احق به بل يكون اسوة الغرما وان
كان للصانع فيه شي غير عمل يده مثل الصباغ يجعل الصبغ والصيقل يجعل حوايج
السيف والغزال يجعل الغزل ويبتاع من عنده بان اخذ ذلك ربه ثم يفلس فهذا اذا وجد
بيد اربابه ينظر الى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم ولا ينظر هل نقص بذلك الثوب
او زاد ثم ينظر الى قيمة الثوب ابيض فان كان قيمة الصبغ خمسة وقيمة الثوب ابيض
عشرة كان لصاحب الصبغ ثلاثة وللغرما الثلثان واليه اشار بقوله فكالمزيد يشارك
بقيمته واما نسج الغزل فهو وان كان الصانع لم يزد فيه شيا من عنده غير عمل يده
الا ان ابن القاسم الحقه بذلك لقوة تاثير صنعته فجعله شريكا بصنعته ويعطي
قال اي والنسج وهذا كله اذا ابان بخاصته ولم يدفع له الغرما اجرته فان دفعوها
له وارادوا اخذ الثوب منه فذلك لهم قوله والمكتري بالمعينة وبغيرها ان
قبضت عطف على قوله والصانع اي وهكذا المكتري احق بالدابة المعينة وكذلك
غير المعينة اذا قبضها اذا افلس المكري او مات فان لم يقبض المكتري غير المعينة
فهو اسوة الغرما وان قبضها فان كان ربها لا يدير الدواب تحته فهل يكون احق
به ايضا وهو المشهور او لا يكون احق بها او لا يكون احق في غير المعينة مطلقا والى
الاول اشار بقوله ولو ادير قوله وربها بالمحمول لعلة لم يكن معها اي من اكرى
دابة لشخص ليحمل عليها شيا ولم يدفع اليه المكتري كراها حتى فلس فان رب
الدابة يكون احق بها حتى يقبض اجرته في الموت والفلس وقاله في المدونة وزاد
فيها وسوا اسلم دوابه للمكتري او كان معها ورب المتاع معه او لا كالرهن وان
على دوابه وصل البلد واليه اشار بقوله وان لم يكن معها قوله ما لم يقبضه ربه
اي فلا يكون المكتري حينئذ احق به قوله وفي كون المشتري احق بالسلعة يفسخ لفساد
البيع او لا او في النقد اقوال يعني انه اختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ثم
فلس البايع قبل فسخ البيع والسلعة بيد المبتاع هل يكون احق بها حتى يستوفي ثمنها
الذي نقده المفلس فيه وهو قول سحنون او لا يكون احق وهو اسوة الغرما وهو
قول ابن المواز او يكون احق بها ان ابتاعها بالنقد لا بالدين وهو قول ابن الماجشون
وهذه طريقة ابن رشد واما اللخمي فقد حكى الاتفاق على ان المبتاع لا يكون احق
بما اخذه عن دين قوله وهو احق بثمنه قال في المقدمات بلا خلاف يحكي الاقوال
الثلاثة ولا اختلاف بينهم انه ان وجد الثمن بعينه انه احق به في الموت والفلس
جميعا قال وكذلك من ابتاع سلعة بسلعة فاستحقت التي كان احق بالسلعة
التي دفع ان وجدها بعينها في الموت والفلس قوله واجبر قوله وقضي باخذ المدين
الوثيقة اي ان المدين اذا دفع الحق لصاحبه واخذ الوثيقة او تقطيعها

بعض

بعض لئلا يطالبه بذلك اذا امتنع رب الدين من ذلك بخلاف الصداق فانه لا يقضى باخذ
اذا قضاه اذ لا يمكن المراة التزويج ولا يعلم انقضا عدتها الا منه قوله ولربها ردها
ان ادعى سقوطها اي ان وجدت الوثيقة بيد المدين فادعى ربها انه لم يدفعها
اليه ولم يقبض ما فيها وانما سقطت منه فانكر المدين ذلك وادعى انه قضاه ما فيها
فان لربها اخذها منه لان الاصل في كل قبض بالاشهاد ولا يبريه الا الاشهاد قوله
ولراهن بيده رهنه بدفع الدين كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهدها
الا بها ابن يونس قال مالك في الراهن يقبض الرهن فيقوم المرتهن يطلب دينه
او يعطيه فزعم الراهن انه دفعه اليه واخذ رهنه فان القول قول الراهن مع يمينه
ولا شي عليه وقال سحنون اذا ادعى الراهن انه لم يقبض الرهن الا بعد دفع الحق
وقال المرتهن بل سرقته مني ونحوه فان القول قول المرتهن في جميع ما ذكر من العذر
اما لو لم يجد بان حلول الاجل مع يمينه فان نكل حلف الراهن وبرئ باب
المجنون يحجر للافاقة يعني ان المجنون يحجر عليه الى غاية ذلك الغاية هي افاقته
من جنونه سوا كان بصرع او وسواس قوله والصبي لبلوغه بثمان عشرة اي والصبي
يحجر عليه ايضا الى بلوغه فاذا بلغ انفك عنه الحجر ان كان رشيدا والعلامات التي
يستدل بها على البلوغ خمس الاولى السن ويشترك فيها الذكر والانثى والمشهور
انه ثماني عشرة سنة والثانية الحلم واليه اشار بقوله او الحلم ويشترك فيه ايضا الذكر
والانثى واما الحيض والحمل وهما العلامة الثالثة والرابعة فمختصان بالانثى واليه
اشار بقوله او الحيض او الحمل قوله او الانبات هو العلامة الخامسة وهو مشترك
بين الذكر والانثى والمشهور اعتباره وعن مالك انه ليس بعلامة على البلوغ ونحوه
لابن القاسم وحصل في المقدمات الخلاف فيما بينه وبين الادميين قال
واما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس
بعلامة واليه اشار بقوله وهل الا في حقه تعالى تردد ابن عبد السلام وقد اضطرب
المذهب في كون الانبات علامة اضطرابا كثيرا قوله وصدق ان لم يرتب وهو
قول ابن شاس واما السن فبالعدد واما الاحتلام فيقبل قوله اذا كان ممكنا
الا ان يعارضه ريبة فان عارضه ريبة فلا يصدق سوا كان طالبا كما لو ادعى
انه بلغ لياخذ سهمه في الجهاد ونحوه او مطلوبا كما اذا جنى وادعى انه قبل البلوغ
ليسقط عنه القصاص قوله وللولي رد تصرف مميز يريد ان الصبي المميز
اذا باع او اشترى او وهب او تصدق ونحو ذلك بغير اذن وليه ثم علم به
فان له رد ذلك جميعه اي وله امضاؤه ونبه بالتمييز على ان غيره احرى بالرد
وسوا كان الولي ابا او غيره وله ان رشد اي فان لم يكن للصبي ولي او كان ولم يعلم
بتصرفه حتى خرج من الولاية فان النظر حينئذ في اجازة ذلك ورده يصير له قوله
ولو حنث بعد بلوغه هو كقوله في المقدمات ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما
حلف بحريته وحنث به في حال صغره واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث

قوله م

به في حال رشده فالمشهور انه لا يلزمه **قوله** او وقع الموقع اي اذا كان فعله سدادا
ونظرا فان له ايضا النظر فيه فان شاء رده او امضاه وهو المشهور قال في المقدمات
ويلزمه ما افسد في ماله مما لم يؤتمن عليه واليه اشار بقوله وضمن ما افسد ان لم
يؤمن واختلف اذا اتلف ما ائتمن عليه هل يلزمه ذلك في ماله او لا **قوله** وصحت وصيته
كالسفيه ان لم يخلط اي ان الصبي تصح وصيته اذا لم يخلط فيها كما تصح وصية
السفيه فان خلط فيها بطلت **قوله** الي حفظ مال ذي الاب بعده وفك وصي
او مقدم اي ان البلوغ ليس كافيا في فك الحجر عن الصبي بل لابد وان ينضم
اليه حسن التصرف وهو حفظ المال في حق من له اب وقوله بعد اي بعد البلوغ
واما من ليس له اب فحتى يفك ذلك عنه الوصي فان لم يكن له وصي فمقدم
القاضي كالوصي وشهر ذلك المازري **قوله** الا كدرهم لعيشه اي فان الولي
ليس له رد ذلك وهل مثل قوله في المدونة ولا يجوز شراؤه الا فيما لابد له من
عيشه مثل الدرهم يبتاع به لحما ومثل بقل وخبز ونحوه وذلك لنفسه مما يدفع
يشتري م
اليه من نفقته **قوله** لا طلاقه واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته
وقصاص ونفيه واقرار بعقوبة اي فلا يلزمه طلاق ولا له استلحاق نسب ونفيه
يريد بلعان او دعوى نفي حمل الامة ولا يلزمه عتق ام ولده ولا اقرار بعقوبة
من حد او غيره وليس له قصاص ولا عفو عنه وهو مراده بنفيه وذلك لوليه **قوله**
وتصرفه قبل الحجر على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم اي وتصرف السفيه قبل
الحجر عليه محمول على الجواز عند مالك وصرح ابن رشد بمشهوريته وقال ابن
القاسم انه على الرد ابن رشد وهو المشهور من قول المازري وهو اختيار
المحققين من اشياخ الباجي وصححه ابن الحاجب **قوله** وعليهما العكس اي
وعلى قول مالك وابن القاسم ينعكس الحكم في تصرف السفيه اذا رشد
ولم يحكم القاضي باطلاقه فعلى قول مالك لا يمضي لانه محجور عليه ولم يطلق
وعلى قول ابن القاسم يمضي لان المعتبر عنده حال التصرف لا حال الحكم
قوله وزيد في الانثى دخول زوج بها وشهادة العدول بصلاح الحال
من حسن التصرف وسداد الافعال وغير ذلك وهذا هو المشهور ونص عليه ابن رشد
وعياض وسواء طال مقامها مع الزوج قبل ذلك او كان على اثر الدخول **قوله** ولو جدد
ابوها حجرا على الاصح اي انها تخرج من ولاية ابيها بما ذكر ولو كان قد جدد
عليها الحجر واليه ذهب ابن زرب وابن العطار وليس له ذلك الا باثبات سفهها
واليه ذهب الاصيلي وابن القطان ابن رشد وهو القياس على قول من حد جواز
افعالها بحد الا انه حملها ببلوغها اليه على الرشد واجاز افعالها فلا يعمل قول الاب
في ابطال هذا الحكم بما يدعيه من سفهها الا ان يعلم صحة قوله واليه اشار
بالاصح **قوله** وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ولو لم يعلم رشدها وفي مقدم
القاضي خلاف اي ان الاب يجوز له ان يرشد ابنته قبل دخول الزوج بها اي

اذا كانت

6

اذا كانت بالغا وكذا يجوز للوصي ترشيدها وسواء عرف رشدها ام لا واختلف
في مقدم القاضي هل له ذلك كالاب والوصي او لا على قولين **قوله** والولي الاب اي
والولي للصبي والسفيه الاب او من يقيمه مقامه من سيذكره تعدد كلامه فلا
كلام لجده وكذا كل عم ولا ام ونحوهم الا بايصاء من الاب ونحوه **قوله** وله
البيع مطلقا اي وللاب ان يبيع متاع ولده ولو على غير وجه من الوجوه المشترطة
في بيع الوصي على ما سيذكره وفعله في ربع ولده كفعله في غير ذلك من ماله
وهو محمول على الصلاح والسداد **قوله** وان لم يذكر سببه لانه اذا كان بيعه له
على وجه النظر فلا يحتاج ان يذكر السبب الذي بيع ذلك لاجله **قوله** ثم وصيه
اي وان لم يكن للمحجور اب ينظر في حاله فوصي الاب يقوم مقامه وكذلك وصي وصيه
وان بعد واختلف هل افعاله محمولة على النظر والسداد حتى يثبت خلافه
واليه ذهب جماعة من الاندلسيين وبعضهم افعله في الرباع محمول على غير النظر
حتى يتبين خلافه واليه ذهب ابو عمران وغيره من القرويين والى هذين اشار
بقوله وهل كالاب او الا الربع فببيان السبب خلاف **قوله** وليس له هبة للثواب
اي وليس للوصي ان يهب شيئا من مال محجوره للثواب بخلاف الاب **قوله**
ثم حاكم اي فان لم يكن له اب ولا وصي فالحاكم حينئذ ينظر في احواله او يقيم
له من ينظر في ذلك **قوله** وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وانه الاولى
وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الفاء زائد والسداد في الثمن وفي تصريحه
باسماء الشهود قولان هكذا نص عليه ابن رشد فقال ويبيع القاضي على اليتيم
اذا ثبت عنده يتمه واهماله وملكه لما باع عليه وانه لا شيء عنده يباع غير
هذا وانه اولى ما يبيع عليه وحيازة الشهود على من تشهد عنده بالملكية وقبول
من تقدم للبيع لما كلف من ذلك والتسويق المؤذن للبيع وانه لم يلف عليها اعطى
زائدا والسداد في الثمن واختلف هل يصرح باسماء الشهود الذين ثبت عنده
بهم ما وجب البيع او لا قولان **قوله** لا حاضن كجد يريد وعم واخ ونحوه فانه
لا يجوز له ان يبيع على محضونه مطلقا وقيل يجوز له ذلك مطلقا وقيل يجوز له
ما يجوز للوصي اذا احسن النظر ولم يستبد وقال ابن الهندي انما يجوز في بلد لا سلطان
فلام
فيه واما ما فيه سلطان فلا يجوز وفي العتبية وبه اصبغ وجرى به العمل ان
ذلك يجوز في اليسير دون الكثير واليه اشار بقوله وعمل بامضاء اليسير واختلف
في حد اليسير فقال ابن زرب ثلاثون دينارا وقال ابن العطار عشرون دينارا
ونحوها وقال ابن الهندي عشرة ونحوها واليه اشار بقوله وفي حده تردد **قوله**
وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان يريد به الاب وغيره وانما كان له ترك
التشفع لمحجوره لانه نظر له وقد يكون عدم الاخذ بالشفعة احظ له وليس للصبي
ان ياخذ ذلك اذا رشد الا اذا كان الاخذ هو المصلحة وترك ذلك الولي فانه له ان
ياخذ اذا رشد ولما كان كلامه محتملا على ان ترك الاخذ لها هو المصلحة للمحجور

قال فيسقطان وكذلك له النظر في القصاص فان لم يكن فقيرا محتاجا للانفاق عليه فترك
القصاص واخذ الدية هو الاحسن فيسقط القصاص وقد يكون القصاص اولى
كما اذا كان الصبي غنيا غير محتاج للمال قال في المدونة وليس للاب ان يعفو الا
ان يعوضه من ماله ولهذا كان قوله لا يعفو مقيدا بما اذا لم يدفع ذلك من ماله
اما اذا عفى وعوضه من ماله فلا باس به قوله ولا يعفوا الا في عمد ولا خطأ قوله
ومضي عتقه بعوض اي فان اعتق الولي عبدا من رقيق محجوره على عوض من مال
الولي او غيره مضى ذلك واحترز به عما اذا كان بغير عوض فان ذلك يرد لكونه
اتلافا لمال المحجور الا ان يكون موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قوله
كابيه اي الاب وغيره من الاولياء قوله وانما يحكم في الرشد وضده والوصية
والحبس المعقب وامر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة
تصوره واضح ومراده بضد الرشد السفه قوله وانما باع عقاره لحاجة او غبطة
او لكونه موظفا او حصة او قلت غلته فيستبدل خلافه او بين ذميين او جيران
سوء او لارادة شريكه بيعا ولا مال له او لخشية انتقال العمارة او الخراب ولا مال
له او له والبيع اولى ذكر ان المواضع التي يجوز فيها بيع عقار اليتيم
عشرة ان يكون محتاجا للانفاق عليه او لغيره او يكون في بيعه غبطة بان يزيد في
ثمنه زيادة لها قدر وبال او يكون ملكه موظفا اي ارضه محكورة فليستبدل له
ملكا لا توظيف عليه او يكون ملكه حصة فيستبدل له بثمنها ملكا كاملا ويسلم
من ضرر الشركة او يكون ملكه بين اهل الذمة فيشتري بثمنه ملكا بين المسلمين
او يكون بين جيران سوء فيشتري بثمنه ملكا بين الاخيار او يريد شريكه
البيع واليتيم لا مال له يشتري به حصة شريكه والملك لا يقبل القسمة ويخشى انتقال
العمارة من موضعه او يخشى عليه الخراب لسقوطه ولا مال له ينفق منه على عمارته
او له لكن البيع اولى وزاد في الطراز ان تعين عليه من السلطان او غيره قوله وحجر
على الرقيق الا باذن ولو في نوع فكوكيل مفوض اي انما يحجر على الرقيق سيده
وسواء كان حافظا او مضيعا لان له حقا في ماله اذ له انتزاعه وفي المدونة ولا يجوز
للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا اجارة ولا ان يواجر عبده الا باذن سيده
في ذلك كله واليه اشار بقوله الا باذن ولا خلاف انه اذا اذن له في التجارة من غير
تقييد بنوع ان حكمه حكم الوكيل المفوض واما ان خصه بنوع فهو كذلك على المشهور
ولهذا قال فكوكيل مفوض قوله وله ان يضع ويؤخر ويضيف ان استالف اي ان
الماذون له في التجارة يجوز له ان يضع من دينه عن غريمه او يؤخره او يصنع طعاما
يضيف به الناس بشرط ان يكون استئلافا للتجارة قوله ويأخذ قراضا ويدفعه اي
وكذا يجوز له ان ياخذ قراضا من الغير ليعمل فيه او يدفع مثل ذلك للغير ليعمل له فيه قوله
ويتصرف في كهبة اي ويجوز ان يتصرف في الهبة ونحوها كالوصية والصدقة والعطايا
التي تدفع له ولهذا يقبل ذلك بغير اذن سيده قوله واقيم منها اي افهم من المدونة

عدم

عدم منع الماذون له من الهبة قوله ولغير من اذن له القبول بلا اذن اي ان لغير
الماذون له ان يقبل الهبة ونحوها بغير اذن سيده يريد وليس له فيها تصرف لانها
تصير مالا من امواله التي يحجر عليه فيها سيده الا ان يكون الواهب قد شرط ان لا يحجر
عليه فيه فينبغي ان يمضي ذلك على ما شرط قوله والحجر عليه كالحر اي ان الحجر على الرقيق
عند قيام غرمائه كالحجر على الحر اي فلا يتولى ذلك الا الحاكم وهو المشهور قوله
واخذ مما بيده اي واخذ الدين الذي يلحق الماذون بيده فان لم يكن شي تعلق بذمته الى
ان يعتق قوله وان مستولدته يريد ان ام ولده تباع في دينه فيه شبهة لغرمائه اذ ليس
فيها طرف من حرية والا لكانت اشرف من سيدها قال اللخمي اذا كان على الغريم وهي
حامل اخر بيعها حتى تضع فيكون ولدها للسيد فتباع بولدها ويقوم كل واحد بانفراده
قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه وان لم يكن ظاهرة الحمل وبيعت في الدين ثم
ظهر حملها فهل للسيد فسخه لحقه في الولد ام لا قولان قوله كعطيته اي وكذلك ياخذ
الغرماء ما بيده من عطية كهبة وصدقة واختلف هل ذلك بشرط ان يوهب له لقضاء
الدين واليه ذهب القابسي او لا واليه ذهب ابن ابي زيد والي هذا اشار بقوله وهل
ان منح للدين او مطلقا تاويلان قال القابسي واما ان لم يوهب له لذلك فهو كالخراج
يكون السيد احق به قوله لا غلته ورقبته يريد لان غلته لسيده ورقبته لا تباع فيما
عليه من الدين قوله وان لم يكن غريم فكغيره اي ان الماذون له اذا لم يكن عليه دين
فهو كغير الماذون في ان السيد ينتزع ماله ان شاء فان كان عليه دين وفي يده فضل عنه
كان للسيد انتزاع ذلك الفضل ان شاء قوله ولا يمكن ذمي من تجر في كخمر اي ان العبد
اذا كان ذميا وسيده مسلما ويتجر لسيده فلا يجوز له ان يمكنه من التجر في خمر او خنزير ونحوهما
لانه وكيل عنه واما ان تجر لنفسه وعامل اهل الذمة فهل يمكن من ذلك او لا حكى قولين
واليه اشار بقوله والافقولان اي وان لم يتجر لسيده بل تجر لنفسه فقولان قوله وعلى
مريض حكم الطب بكثرة الموت به اي ويحجر على مريض حكم اهل الطب بكثرة الموت
بذلك المرض قوله كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل او لقطع ان
خيف الموت وحاضر صف القتال هذه المرض الذي يكون الموت عنه كثيرا والسل
بكسر السين المهملة واحترز بقوله وحمى قوية مما اذا كانت خفيفة فانها لا توجب الحجر
على صاحبها وقوله وحامل ستة اي اتت عليها ستة اشهر ومراده بالمحبوس للقتل اذا
ثبت ذلك عليه ببينة عادلة او باعتراف واما اذا حبس ليستبرا امره فلا
واجمعوا على ان من كان مقصاص في قتل او رجم كالمريض وقوله او لقطع من حبس
ليقتص منه فيما دون النفس او ليقطع في سرقة ونحوها فان لم يخف الموت عليه
من ذلك لم يحجر عليه والا حكم له بحكم المريض واما حاضر صف القتال فقال
الباجي انه يحكم له بحكم المريض اذا كان في جملة المقاتلين قال واما ان كان
في النظارة او متوجها للقتال قبل وصول الصف فلا قوله لا جرب وملجج ببحر ولو
حصل الهول اي فلو لم يكن المرض مخوفا ولا منزلا منزلته لم يحجر على صاحبه

وذكر من امثلة ذلك الجرب يريد وكذلك حمى يوم واحمى الربع والرمد ووجع
الضرس والبرص والجذام ونحو ذلك لان الغالب على اصحاب هذه الامراض السلامة
والموت فيها نادر الا ان يخرج منها شى عن طبعه ويتغير مما هو مخوف فيحكم له
بذلك كما قال فى المدونة واختلف فى ملجج البحر فالمشهور انه لا يلحق بالمرض المخوف
ولا فرق بين حال الهول وعدمه قوله فى غير مونته وتداويه ومعاوضة مالية
يريد ان المريض لا يحجر عليه فى هذه الامور لان قيام حاله لا يكون بغيرها فحاجته
من المونة والكسوة والتداوي ونحو ذلك واما المعاوضة المالية فكالبيع والشرا
والقراض والمساقاة ونحو ذلك واحترز بالمالية من غيرها كالنكاح والخلع اذ ليس
له فعله فان حصل فى المعاوضة المالية محاباة فذلك من الثلث قوله ووقف تبرعه
الا لمال مامون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى يعني ان تبرعاته من
عتق او صدقة او هبة ونحوها توقف حتى ينظر ايعيش ام يموت فان مات فمن
ثلثه ان وسع او ما وسع منه وان صح نفذ فعله واليه اشار بقوله والا مضى وهذا
اذا كان ماله غير مامون واما المامون فنقد رجع مالك الى انه ينفذ قال فى المدونة
وليس المامون عند مالك الا الدور والارضين والنخل والعقار قوله وعلى الزوجة
لزوجها ولو عبدا اى ويحجر على الزوجة لحق الزوج ولو كان عبدا مثله ولولي السفيه
ان يحجر على زوجته قوله فى تبرع زاد على ثلثها اى انه لا يحجر على الزوجة الا فيما
زاد على ثلثها واما الثلث فما دونه فلا قوله وان بكفالة يريد انها تمنع كفالتها
بما زاد على ثلثها قوله وفى اقراضها قولان يعني انه اختلف هل للمراة ان تقرض
من مالها بغير اذن زوجها كالبيع واليه ذهب ابن سحنون او لا كهبتها واليه ذهب
ابن الشقاق قوله وهو جائز حتى يرد الجميع اى الزائد على الثلث جائز حتى يرده الزوج
فان اجازه نفذ وان رد قوله فمضى ان لم يعلم حتى تايمت او مات احدهما اي وليس
ان تبرعها بما زاد على ثلثها يمضي فان لم يرده الزوج ولم يعلم به حتى طلقها او مات
عنها فانه يمضي فعلها ولم يكن المزوج ولا لورثته مقال ولا فرق على قول ابن
القاسم بين موتها او موت الزوج وبهذا قال او مات احدهما قوله كعتق العبد
ووفاء الدين يحتمل ان يكون العبد علا ويكون المعنى انه اذا فعل شيا بغير اذن
سيده مما يجب عليه الحجر فيه ولم يعلم بذلك السيد حتى عتقه فان ذلك يمضي ولا
مقال للسيد ويحتمل ان يكون العبد مفعولا ويكون معناه ان المراة اذا اعتقته
ولم يعلم بذلك زوجها حتى تايمت او مات احدهما ان ذلك يمضي وكذلك وفاء
الدين والاول اظهر لان هذا على هذا الوجه يصير كالتكرار لما قبله قوله وله
رد الجميع ان تبرعت بزائد اى ان المراة اذا تبرعت بما يزيد من الثلث فان للزوج
رد الزائد وما معه وهو قول ابن القاسم قوله وليس لها بعد الثلث تبرع
الا ان يبعد اى الا ان يبعد ما بين العطيتين باب الصلح على غير المدعى بيع
او اجارة وعلى بعضه هبة يعني ان الصلح على قسمين تارة يكون على غير المدعى فيه

وتارة يكون على بعضه فاما الاول فمثل ان يدعي عرضا او طعاما فيصالحه
على نقد يدفعه له من الدنانير او الدراهم او على عرض او طعام مخالف لما ادعى
ولا خفا ان يكون هذا معاوضة لانه صار بمنزلة من باع عرضا بخالفه وكذلك فى
الطعام فيشترط فى الصلح حينئذ ما يشترط فى بيعه واما الوجه الثاني فمثل ان
يدعي شيا فيصالحه على بعضه ويسقط عنه بعضه ولا شك ان ذلك القدر
الذي اسقطه عنه هبة وذلك لان من الواهب فيشترط فيها قبول الموهوب
فى حيات الواهب قوله وجاز عن دين بما يباع به اى وجاز الصلح عن دين له
عليه بما يصح بيعه به فاذا صالحه عنه بعرض فان جاز بيعه به جاز والا فلا ابن
يونس فيمتنع فى الصلح ما يمتنع فى البيع كمصالحته منكر المال على سكنى او خدمة
لانه فسخ دين فى دين او قمح فى شعير موجل لانه نسا فى الطعام فان كانت فالقيمة
والمثل كالبيع ونقد ان دفع بالمكروه ولو ادرك بعد ثانيه قوله وعن ذهب بورق
او عكسه ان حلا وعجل اي وجاز الصلح عن ذهب بفضة وعن فضة بذهب
بشرطين ان يحلا ويعجل ذلك وان حل المدعى فيه فان لم يعجله فسد الصلح وشبه
بقوله كمائة دينار ودرهم عن مثلهما على ان الحكم المذكور ليس خاصا
بما اذا كانت الدنانير فى طرف والدراهم فى الطرف الاخر شامل له ولما كان
كل طرف يشتمل على النوعين معا قوله وعلى الافتدا من يمين اي ويجوز الصلح
على الافتدا بمال عن يمين توجهت عليه وهذا اذا لم يعلم براءته من تلك اليمين
اما اذا علم براءته منها فلا يفتدي وليحلف لانه ان افتدى منها كان اثما من
اربعة اوجه منها اذل نفسه ومنها انه اطعمه ما لا يحل له ومنها انه اضاع ماله
ومنها انه جراه على غيره كما جراه على نفسه قوله او السكوت اي وهكذا يجوز الصلح
على السكوت من غير اقرار ولا انكار ابن محرز والمعتبر فيه حكم المعاوضة فى الاقرار
ويجري فيه على مذهب مالك الوجوه الثلاثة اي الاتية فى الانكار وعلى مذهب
ابن القاسم يعتبر وجهين وعلى مذهب اصبغ وجها واحدا كما سيذكر فى قوله
او الانكار اي جاز على دعوى كل وظاهر الحكم يعني ذلك انه يجوز الصلح ايضا
على الانكار كما اذا ادعى دارا او عبدا او غيره فانكره ثم صالحه على ان يدفع
له شيا من ذلك واشار ان ذلك مشروط بثلاثة شروط الاول ان يكون ذلك
جايزا على دعوى المدعى وعلى انكار المنكر وعلى ظاهر الحكم ومعنى قوله ولا يحل
للظالم اي الصلح على الانكار وان قلنا بجوازه فانما نقول بذلك فى ظاهر الامر
واما الباطن فيبقى حكمه على ما هو عليه فلا يحل للظالم من المصطلحين فيما
بينه وبين الله تعالى ان ياخذ ما لا يحل له قوله فلو اقر بعده او شهدت
بينة لم يعلمها او اشهد واعلن انه يقوم بها او وجد وثيقته بعده فله نقضه
ذكر ان المسائل التي ينقض فيها الصلح اربع الاولى ان يقر المدعى عليه بعد
انكاره وقد كان صالحه على الانكار لانه كالمغلوب على الصلح والثانية ان يصالحه

على الانكار ثم تشهد له بينة بما قال اذا لم يكن بها وهو المشهور والثالثة
ان يكون قد علم ببينته وتعذر حضورها لكونها غايبة وشرط انه لا يقوم
بها ان حضرت فانها اذا حضرت وشهدت له بما قال فله نقض الصلح الرابعة
اذا ادعى عليه بشيا فانكر ثم صالحه ثم ادعى ضياع ذكره وبقيته ثم وجده فهذا
ايضا من ذلك فيه فقوله فله بعضهم حير عن المسايل الاربع وكيف يعدان له
امضاوه ايضا ونقض عليه يحنون قوله كمن لم يعلم او يقر سرا فقط اي انه
يلحق بالمسايل الاربع مسلتان احداهما ما اذا كان المدعى عليه يقر سرا ويجحد
في العلانية فيصالحه الطالب على ان يوخر ويشهد انه انما صالحه لغيبة بينته
فاذا قامت فله نقض المصالحة اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحد والبدا الثاني
بقوله كمن لم يعلن اي بالاقرار واما قوله او يقر سرا فيريد به ما حكي عن سحنون
في المقر سرا يقول اخرني سنة وان اقر لك فيفعل فيصالحه على ذلك ثم اقام
بينة انه كان يشهد سرا اي انما اخره لانه يجحد ولا اجد بينة وان وجدتها
قمت بها فذلك له ان اشهد بذلك قبل الصلح قوله على الاحسن اي في المسئلتين
وهو قول سحنون قوله لا ان علم بينته ولم يشهد اي فلا نقض له وذلك
اذا علم بينته ولم يشهد انه يقوم بها قوله او ادعى ضياع الصك فقيل له حقك
ثابت فات به فصالح ثم وجده اي وكذا لا نقض له اذا ادعى ضياع صكه فقيل
له حقك ثابت فات به فصالح ثم وجد صكه والفرق بين هذه وبين المسئلة
المتقدمة وهي قوله او وجده وثيقته انه في هذه انما صالحه على اسقاط صكه
وقد علم ان حقه ثابت فقد رضي باسقاط حقه واستعجال ما صالح عليه
والاول منكر للحق وقد اشهد انها صالحه لضياع صكه فهو كاشهاده انما
صالحه لغيبة بينته قوله وعن ارث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب
من التركة وقدر مورثها منه فاقل او اكثر ان قلت الدراهم اي ويجوز
الصلح عن ارث زوجة يريد او احد الورثة وانما قيده بالزوجة تبعا للفظ
المدونة قال فيها ومن مات وترك زوجة وولدا وخلف دنانير ودراهم حاضرة
وغايبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فان كانت قدر
مورثها من الدراهم جاز وان كان اكثر لم يجز لانها باعت عروضا
حاضرة وغايبة ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام لان الدراهم اذا كثرت دخله
بيع وصرف مع سلعة تاخرت قال في المدونة ايضا وان كان في التركة دنانير
ودراهم وعروض وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شي غايب فصالحها الولد
على دنانير من التركة فذلك جايز ان كانت الدراهم يسيرة وفيها ايضا وان
صالحها الولد على دنانير ودراهم من غير التركة فان ذلك لا يجوز مطلقا اي قلت
الدراهم او كثرت وانما امتنع هنا مطلقا لدخول التفاضل بين العينين
والتاخير بينهما وفيها ايضا فاما على عروض من ماله نقدا فذلك جايز بعد معرفتهما

بجميع

بجميع التركة وحضور اصنافها وحضور من عليه العرض واقراره واني هذا الشار
بقوله لا عن غيرها الا بعرض ان عرفا جميعها وحضر واقر المدين وحضر اي الا
بعرض من غير التركة ان عرفا جميع التركة وحضر جميع الموروث من اصناف العروض
ليلا يكون من باب النقد في الغايب بشرط قوله واقر المدين وحضر اي وهو ممن تاخذه
الاحكام والعرض الذي دفعه الوارث مخالف للعرض الذي على الغريم قوله
وعن دراهم وعرض فصالحها الولد على دنانير من غير التركة فان ذلك يجري على
حكم البيع والصرف قوله وان كان فيها دين فكبيعه اي وان كان في التركة دين
كان حكم المصالحة عنه حكم بيع الدين فيجوز حيث يجوز البيع ويمنع حيث
يمنع قوله وعن العمد بما قل وكثر اي ويجوز الصلح عن دم العمد بالقليل والكثير
قوله كرطل من شاة اي فان الصلح على ذلك لا يجوز قال في المدونة وان
ادعيت على رجل دينا فصالحك على عشرة ارطال من لحم شاة وهي حية لم يجز
قوله ولذي دين منعه منه اي ولصاحب الدين ان يمنع المديان من الصلح
في العمد يريد اذا احاط الدين بماله قوله وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته
كنكاح وخلع اي اذا صالح من دم عمد على عبد او غيره من المقومات فذلك جايز
فان وجد به عيبا يرد بمثله في البيوع فرده رجع بقيمة العبد صحيحا اذ ليس
للدم والطلاق قيمة تعلم يرجع بها وكذلك النكاح في هذا اذ قد يتزوج المرة
باضعاف صداق المثل او اقل فلا قيمة للبضع محققة يرجع بها ولذلك المخالع
فلهذا كان الرجوع الى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه اولى وهذه الثلاثة مسايل
نظاير اربع يرجع فيها بالقيمة ما استحق وهي العبد المقاطع به والمكاتب والعبد المعتق
عليه في ملك الغير معين والعبد المصالح به من دم عمد على الانكار وعرض
العمري قوله وان قتل جماعة او قتلوا جاز صلح كل والعفو عنه قتل بني للفاعل
وقتلوا مبني للمفعول يعني ان الجماعة اذا قتلوا غيرهم سوى واحدا او متعددا
او قتلوا اي قتلهم غيرهم واحدا او متعددا فان لهم ان يصالحوا وليا له
المقتولين على شي يدفعوه لهم ولا وليا او غيرهم ان يعفوا عنهم او عن
البعض او يعفوا عن البعض ويقتلوا البعض وقاله في المدونة قوله وان صالح
مقطوع ثم نزي فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة كاخذهم الدية
في الخطا هو نحو قوله في المدونة ومن قطعت يده فصالح القاطع على مال اخذه
منه ثم نزي منها فمات فللاولياء ان يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع
الجاني فياخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه وقوله لا له اي لا للقاطع
ومراده ان القاطع اذا قال للاولياء عند نكولهم عن القسامة قد عاد
الجناية نفسا فردوا المال واقتلوني انه ليس له ذلك لان النفوس لا تباح الا بالامر
الشرعي ولا يكفي فيها رضاه قوله وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح
في مرضه بارشه او غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم اي ولزم قوله وهل مطلقا

ذلك الصلح لمن عفى عن دمه في مرضه وصالح على اقل من الدية او من ارش تلك
الجراحات ولكن لم يدع مالا قوله وهل مطلقا او ان صالح عليه لا ما يؤول اليه
تاويلان اي وهل صلح المريض جائز مطلقا اي سواء صالح على الجرح الذي حصل
او عليه وعلى ما يؤول اليه وهو ظاهر المدونة او انما ذلك اذا صالح على الجرح
فقط وهو ظاهر كلام ابن القاسم عياض وعن ابن القاسم ان الصلح منتقض الا بعد
البرء خشية السريان قوله وان صالح احد وليين فللاخر الدخول معه وسقط القتل
اي ان الدم اذا كان مستحقا لوليين فصالح احدهما القاتل على شيء اخذه منه فان
للولي الاخر ان يدخل معه في ذلك ويسقط القتل عن الجاني قوله كدعواك صلحه
فانكر اي فيسقط القتل والضمير في صلحه راجع الى القاتل قال في المدونة وليس
عليه قتل ولكن عليه اليمين انه انما صالحك لانه اقر بالعفو وادعى عليه المال
فالقول قوله لانه مدعى عليه فان نكل حلف المستحق واخذ المال الذي ادعاه
قوله وان صالح مقر بخطا بماله لزمه اي ان من اقر بقتل خطا فصالحه الاولياء
على ماله وظن ان ذلك يلزمه فليس له رجوع في الصلح ويلزمه ونحوه في المدونة
قال فيها وقد اختلف قول مالك في الاقرار بالقتل فقيل على المقر في ماله وقيل
على العاقلة بقسامة والى الاول اشار بقوله مطلقا وهل مطلقا اي يلزمه الصلح
فيما دفع وفي غيره والثاني بقوله او ما دفع اي ما قاله ابن محرز انه انما يلزمه فيما
دفع فقط قوله لا ان ثبت وجهل لزومه اي لا ان ثبت القتل ببينة وجهل عدم
لزوم ذلك فصالحه على مال من عنده فان ذلك لا يلزمه ابن يونس وعليه اليمين
انه ظن ان الدية تلزمه واليه اشار بقوله وحلف ثم نبه على ان هذا الذي
صالح اما ان يكون ممن طلب بالصلح لو كان هو الطالب له اولا فان كان مطلوبا
به فانه يرجع فيما دفع ان كان قائما او في مثله او قيمته ان كان فائتا واليه
اشار بقوله ورد ان طلب به مطلقا وان كان هو الطالب للصلح اولا فلا رجوع
له الا اذا وجد ما دفع بايدي الاولياء واليه اشار بقوله او طلبه ووجد اي وان
فات فلا شيء له قبلهم قوله وان صالح احد ولدين وارثين وان عن انكار
فلصاحبه الدخول كحق لهما في كتاب او مطلقا اي ان من مات وترك ولدين
فادعى احدهما على شخص بمال لابيهما فاقر له او انكر فصالحه على حظه من
ذلك بدنانير او دراهم او عرض فلاخيه الدخول معه فيما اخذ قال في المدونة
او في كل ذكر حق لهما بكتاب او بغير كتاب الا انه من شيء كان بينهما فباعاه في
صفقة بمال او بعرض بمكيال او بوزن غير الطعام والادام واختلف الاشياخ
لم استثنى الطعام والادام فقال ابن الكاتب وغيره انما استثنى هنا الطعام
من بيع لانه اذ له في الخروج لا يقتضي التقسيم مقاسمة والمقاسمة فيه
كبيعه قبل استيفائه وفي الاسدية خلاف هذا وهو اصل متنازع فيه هل
القسمة بيع او تمييز حق وقال عبد الحق يحتمل ان يكون انما هو لما ذكر من بيع

احدهما

احدهما نصيبه لانه اذا ادى لهما طعاما او ادامًا فتخير لاحدهما بيع نصيبه
او مصالحته منه لانه بيع الطعام قبل قبضه ونحوه لابي عمران وغيره ونقل ابن
يونس قولين والى هذا اشار بقوله الا الطعام ففيه تردد وقوله او مطلقا اي في
غير كتاب قوله الا ان يشخص ويعذر اليه في الخروج او الوكالة فيمتنع اي الا ان
يكون الذي عليه غائبا فيشخص اليه المقتضي بعد الاعذار الى شريكه
في الخروج او الوكالة فيمتنع فانه لا يدخل معه فيما اقتضى لانه لو رفعه للامام
لامره بالخروج او التوكيل فان فعل والا خلى بينه وبين اقتضائه ثم لا يدخل
عليه فيما اقتضى قال فيها وان شخص دون اعذار اليه دخل معه فيما اخذ قبض
حقه او بعضه قوله وان لم يكن غير المقتضى اي مع الشروط المتقدمة فلا دخول
له عليه قوله او يكون بكتابين ونحوه في المدونة نقلها والحق اذا كان بكتابين كان
لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شريكه ابن يونس عن ابي محمد في الرجلين
يبيعان سلعتيهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك ويكتبا دينهما عليه بكتاب
واحد ان الكتابة في الكتاب الواحد لا توجب الشركة بينهما في الدين ويكون لكل
واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه صاحبه ابن يونس وفيها نظر لان الكتبة لا
تفرق ما اصله مشترك بينهما فيكونا كما اذا اكتتباه بكتابين كقسمة الدين
فكذلك ينبغي ان تجمع الكتبة ما كان مفترقا وعليه يدل ظاهر الكتاب وهذا
معنى قوله ومما ليس لهما اي ليس مشتركا اصله بينهما وكتب في كتاب قوله
ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك هذا كقوله في المدونة وان
اختار اتباع الغريم وسلم له ما اقتضى لم يدخل معه بعد ذلك فيما قبض وان
توى ما على الغريم لان ذلك كمقاسمة الدين وتوى بكسر الواو وفتح التاء اي هلك
قوله وان صالح على عشرة من خمسينه فللاخر اسلامها او اخذ خمسة من شريكه
ويرجع بخمسة وان تعين ويأخذ الاخر خمسة اي اذا كان لهما عند شخص مائة
من شيء اصله بينهما وهي في كتاب واحد او بغير كتاب فصالح احدهما الغريم
على عشرة من جميع حقه وهو معنى قوله من خمسينه ولم يشخص او شخص ولم
يعذر الى شريكه فان شريكه يكون مخيرا في اسلامها له اي ويتبع الغريم
بخمسين او يأخذ من شريكه خمسة من تلك العشرة ويرجع بما بقي له وهو
خمسة واربعون ويرجع الذي صالح على الغريم بالخمسة التي اخذها منه صاحبه
وقاله ابن القاسم قوله وان صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم
كقيمته فاقل او ذهب كذلك وهو مما يباع به كعبد ابق اي ان من استهلك
شيئا من العروض او الحيوان او الطعام ونحوه لغيره فصالحه عنه على كل شيء مؤخر
لم يجز لانه فسخ دين في دين الا بدراهم كقيمة المستهلك فاقل او ذهب فيما
يباع بالذهب في ذلك البلد كعبد ابق ونحوه في المدونة قوله وان صالح
بشقص عن موضحتي عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية

الموضحة يعني ان من جني علي رجل موضحتين احداهما عمد والاخري خطا فصالحه
عليها بشقص من داره او غيرها مما فيه الشفعة فان ذلك جائز وللشفيع ان ياخذ
ذلك الشقص من الجاني بنصف قيمته وبدية موضحة وقاله في المدونة قال في التنبيهات
قيل في تاويل قول ابن القاسم في قسمة الشقص عليهما ان نصف الشقص للخطا
ونصفه للعمد كيف كان الجرح او الجناية اتفقا او اختلفا وقاله ابن عبد الحكم
وقيل بعض المجروحين وانما يكون نصفين اذا استويا كالموضحتين او قطع يدين وهو
في اليد والنفس علي قدرهما وعليه اكثر القرويين والله اعلم ولما قبلها اشار بقوله
وهل كذلك ان اختلف الجرح تاويلان **باب** شرط الحوالة رضي المحيل والمحال
فقط يريد ان لجواز الحوالة شروطا منها رضي رب الدين ورضي من عليه الدين وهما
المحيل والمحال واما المحال عليه فلا يشترط رضاه ولهذا قال فقط وهو المشهور قوله
وثبوت دين لازم اي من شروط الحوالة ايضا ان يكون علي المحال عليه دين للمحيل لان
حقيقتها ان يكون علي اصل دين كونها نقل الدين من ذمة الي ذمة تبرا بها الاولي
واحترز بقوله لازم من الدين الغير اللازم فان الحوالة لا تصح به فان لم يكن علي المحال
دين فهي حمالة عند اصحابنا قاله الباجي قوله فان اعلمه بعدمه وشرط البراءة صح
اي فان اعلم المحيل المحال انه ليس له علي المحال عليه دين وانه بري من الدين
ورضي المحال بذلك صحت الحوالة ولا رجوع له علي المحيل وهو قول ابن القاسم وروي
ابن وهب انه يرجع الا في الموت والفلس وظاهره ان رواية ابن وهب محمولة
علي الخلاف وان مذهب ابن القاسم عدم الرجوع مطلقا ولو فلس الغريم او مات
وهو تاويل سحنون وابن رشد وتاوله ابو محمد علي الوفاق انه اذا مات المحال عليه او
فلس رجع علي المحيل والي هذين التاويلين اشار بقوله وهل الا ان يفلس او يموت تاويلان
وقد جمع ابو عمران بين كلاميهما قال لعل في جواب ابن القاسم اشترط البراءة وليس
ذلك في جواب ابن وهب قوله وصيغتها اي ومن شروط الحوالة ايضا ان تكون
وقعت بلفظها ان تقول احلتك بحقك علي هذا وابراتك هذا وكذا اذا قال
خذ من هذا حقك وانا بري من دينك وكذا اتبع فلانا بحقك ونحوه قوله
وحلول المحال به اي ومن شرط الحوالة ايضا ان يكون الدين المحال قد حل دون ما
علي المحال عليه فانه لا يشترط حلوله وانما قال وان كتابة الي ان الكتابة يفرق
بين المحال بها والمحال عليها وان الاولي حلولها دون الثانية قوله لا عليه اي انه
لا يشترط حلول ما علي المحال عليه قوله وتساوي الدينين قدرا وصفة اي ومن شرط
الحوالة ايضا ان يكون الدينان متساويين في العدد كمائة ومائة وفي الصفة كمحمدية
ومحمدية ويزيدية وان يكونا متجانسين كذهب وذهب او فضة وفضة قوله وفي تحوله
علي الادني تردد اي انه اختلف هل يجوز ان يتحول الاعلي علي الادني ام لا فذهب
في الجواهر الي جوازه فقال ان كان دين احد الدينين يتفاوت ولم يفتقر في ادائه عنه
الي الرضي بل يجبر علي قبوله جاز كاخذ الجيد عن الردي فيتحول عن الاعلي الي الادنى

وعن

وعن الاكثر الي الاقل وذهب ايضا الي جوازه اللخمي والمازري ومنعه اللخمي وغيره لانه
مع التخالف يصير بيعا علي وجه المكايسة فيدخله ما يدخله من الدين بالدين قال في المقدمات
قوله وان لا يكونا طعامين من سلم اي ويشترط في الدينين ان لا يكونا طعاما من سلم قال في
المقدمات او احدهما من سلم ويحل الدين المحال به علي مذهب ابن القاسم فان كانا
معا من بيع لم يجز حلا او لم يحلا لانه بيع الطعام قبل قبضه وان كانا من قرض جاز وان
كان احدهما من قرض والاخر من سلم فعند مالك واصحابه الا ابن القاسم الجواز ان حل
وعند ابن القاسم ان حلا معا قوله لا كشفه اي فان المحال لا يلزمه الكشف عن ذمة
المحال عليه هل هو غني او فقير قوله ويتحول حق المحال علي المحال عليه قد علمت ان الحوالة نقل
الدين من ذمة الي ذمة تبرا بها الاولي وتصير الثانية مشغولة به وهو معني قوله ويتحول
اي من ذمة المحيل علي المحال عليه قوله وان افلس او جحد اي فلا رجوع للمحال علي المحيل
ويكون المصيبة منه لحصول البراءة بانتقاله الي ذمة المحال عليه قوله الا ان يعلم المحيل
بافلاسه فقط اي الا ان يكون المحيل فقط عالما بافلاس المحال عليه دون المحال فان
المحال يرجع عليه بذلك قوله وحلف علي نفيه اي فان ادعي المحال علي المحيل بانه كان عالما
بافلاس المحال عليه من غير ان يقوم عليه بذلك بينة ولا اقر به فانه يحلف علي نفي العلم بذلك
قال مالك ان كان ممن يتهم قال الباجي اي يكون ممن يظن به انه يرضى مثل هذا قوله فلو احال
بائع علي مشتر بالثمن ثم رد بعيب او استحق لم ينفسخ اي فلو باع رجل سلعة ولم يقبض
ثمنها حتى احال رجلا به ثم استحقت او ردها المبتاع بعيب فان الحوالة لا تنفسخ وهو
قول ابن القاسم وروي عن مالك انها تنفسخ واختاره ابن المواز واكثر المتاخرين
قال وبه قال اصحاب مالك كلهم واليه اشار بقوله واختير خلافه وعلي الاول فان
المبتاع يدفع الثمن للمحال ثم يرجع به علي البائع قوله والقول للمحيل ان ادعي عليه نفي لزوم
الدين للمحال عليه اذا مات فقال المحال احلتني علي غير دين فانا ارجع عليك وقال
المحيل بل علي دين فان القول قول المحيل قوله لا في دعواه وكالة او سلفا يعني ان من
قبض من رجل دينا لغيره وادعي ان رب الدين احاله به عليه وقد جري بينهما لفظ
الحوالة وقال ربه انما وكلتك لتقبضه لي او تسلفه مني فان المحيل لا يقبل قوله تغليبا
للفظ الحوالة وهذا هو الاصح **باب** الضمان شغل ذمة اخرى بالحق هو ظاهر
قوله وصح من اهل التبرع اي انه يشترط في الضمان ان يكون ممن يصح منه التبرع احترازا
من الصبي والمجنون والعبد غير الماذون له والمريض فيما زاد علي الثلث قوله
كمكاتب وماذون اذن سيدهما اي ويصح الضمان من المكاتب والعبد الماذون
له بشرط ان ياذن لهما السيد في ذلك وكذا ام الولد والمدبر ونحوهما قوله وزوجة ومريض
بثلث قوله بثلث قيد في المسالتين معا ومراده ان الزوجة والمريض لا يجوز ضمانهما
الا في الثلث قال في المدونة ان حمله الثلث جاز وان لم يحمله فلا لان ذلك ليس بضرر
وان تجاوز الثلث فللزوج رد الجميع او اجازته قوله واتبع ذو الرق به ان اعتق
ما لم يسقطه سيده قبل عتقه قوله وليس للسيد جبره اي وليس لسيد العبد جبره علي الضمان

الضمان

وهو المشهور ولا يلزمه ان يجبره قوله وعن الميت المفلس اي ويصح الضمان عن الميت
ولا خلاف في ذلك ان كان الميت موسرا واختلف اذا كان معسرا فذهب الجمهور الى
صحته ولزومه ان وقع قوله والضامن اي وكذا يصح الضمان عن الضامن بما ضمنه
قوله والمؤجل حالا اي وكذا يصح ان يضمن المؤجل حالا اذا كان الحق مما له تعجيله واما
ان كان عرضا وطعاما من بيع فلا يجوز فان كان الدين عرضا او عينا من قرض جاز وان
كان من بيع وكان قصد الغريم بتعجيله منفعة الطالب جاز وان اراد اسقاط الضمان
عن نفسه لم يجز قوله وعكسه ان ايسر غريمه اي وكذا يصح ان يضمن الحال مؤجلا اي
بشرط تاجيله وذكر اللخمي ان ذلك يصح بشرط ان يكون الغريم موسرا لئلا يكون سلفا جر
منفعة قوله او لم يوسر في الاجل اي وكذا يصح ضمان الحال مؤجلا اذا كان من عليه
الدين لا يوسر في الاجل وانما يوسر بعد انقضائه فلو كان يوسر قبل انقضاء الاجل لم
يصح قوله وبالموسر او المعسر لا بالجميع يريد ان الغريم اذا كان موسرا بالبعض دون
البعض فانه يصح عنه باحدهما فقط ولا يجوز ان يضمنه بالمجموع مثاله لو كان عليه
مايتا درهم وهو موسر بمائة فيضمنه باحد المائتين لا بالمجموع لان فيه السلف بزيادة
اذ تاخيره بالمائة الموسر بها سلف وانتفع الضامن بكفاية العسر بها قوله بدين لازم
او ايل اي وصح الضمان من اهل التبرع بسبب دين لازم او ايل الى اللزوم معلوما
كان او مجهولا قوله لا كتابة اي لانها ليست بدين لازم لان المكاتب لو عجز
صار رقا والضامن اذا لم يلزم الاصل شيا سقط عنه الضمان قوله كجعل يعني وصح
الضمان بالجعل لانه وان لم يكن لازما الان فهو ايل الى اللزوم ونقله المازري قوله
وداين فلانا ولزم فيما ثبت اي ان الحمالة تصح اذا قال داين فلانا او بايعه فما
داينته به فانا ضامن له قال في المدونة ويلزمه اذا ثبت مبلغه وقال غيره انما
يلزمه من ذلك ما يشبه ان يداين به المحمول عنه وجعله ابن يونس وابن رشد
تفسيرا وقال المازري هو الاظهر ومن الاشياخ من جعله خلافا وهو اقل قال وهل يتقيد
بما يعامل به تاويلان قوله وله الرجوع قبل المعاملة هو كقوله في المدونة ومن
بداينه ثم اتاه الحميل فقال لا تفعل وقد بدا لي فذلك له بخلاف قوله احلف وانا
ضامن ثم رجع قبل اليمين هذا لا ينفعه رجوع لانه حق وجب قوله ان امكن
استيفاوه من ضامنه هذا شرط في المضمون وهو ان يكون مما يمكن استيفاوه من
الضامن احترازا من الحقوق البدنية والجراح والقتل اذ لا يمكن استيفاوها
من الضامن ومثله ضامن المعين قوله وان جهل اي يصح الضمان وان جهل المضمون
او جهل من له الحق وهو المضمون له اذ لا يشترط معرفته ولا رضاه قوله كادائه
رفقا لا عنتا وبغير اذنه اي وكذا يصح الضمان بغير اذنه مما تحمل به لان المقصود
ابرا ذمة الغريم قوله كادائه رفقا لا عنتا اي وكذا يجوز ان يودي الدين عن
الغريم بغير اذنه ان فعله رفقا بالمطلوب قال في المدونة واما ان اراد الضرر
بطلبه واعناته او اراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذا لو

اشترى دينا
عليه

اشترى دينا عليه معنتا لم يجز البيع ورد ان علم بهذا ابن يونس وظاهره
ان قصد المشتري وحده في الاعنات كاف في فسخ المعاوضة وقيل لا بد من علم البائع بالضرر
الذي قصده المشتري والا لم يفسخ ويباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر ابن يونس
وهو الاظهر واليه اشار بقوله وهل ان علم بايعه وهو الاظهر تاويلان قوله لا ان ادعى على
غايب فضمن ثم انكر او قال لمدع على منكر ان لم اتك به لغد فانا ضامن ولم يات
به ان لم يثبت حقه ببينة اي فلا يلزمه ما تحمل به الا ان يثبت ذلك ببينة ه
ونحوه في المدونة ففيها ومن قال لي على فلان الف فقال له رجل انا بها كفيل فاتى
فلان فانكرها لم يلزم الكفيل شي حتى يثبت ذلك ببينة وفيها ايضا ومن ادعى
على رجل حقا فانكره فقال له رجل انا به كفيل الى غد فان لم اتك به غدا فانا ضامن
للمال وسمى عدده فان لم يات به في غد فلا يلزمه شي حتى يثبت الحق ببينة
فيكون حميلا بذلك وسوا اقر المدعى عليه بهذا المال الان او انكر اذا كان اليوم
بعد ما عناه وظاهره ان اقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل به شي الا ببينة وهو
نص ما في كتاب محمد وعليه حمل بعضهم الكتاب وقيل ان اقراره كقيام البينة
وهو دليل الكتاب ومثله في سماع عيسى والى هذين التاويلين اشار بقوله
وهل باقراره تاويلان ثم قال في المدونة قال ابن القاسم وان قال المدعى عليه
ثم قال للطالب اجلني اليوم فان لم اوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذه
مخاطرة ولا شي عليه ان لم يات به الا ان يقيم عليه بذلك بينة والى هذا اشار
بقوله كقول المدعى عليه اجلني اليوم فان لم اوفك غدا فالذي تدعيه علي حق اي
فلا يلزمه شي حتى يثبت حقه ببينة قوله ورجع بما ادى اي ورجع الضامن على
الغريم بما ادى عنه ان ثبت الدفع ببينة او باقرار صاحب الدين لان الحق
قد سقط حينئذ ولا يكفي في ذلك اقرار الغريم لان الضامن في ادايه كالوكيل
عنه ويرجع بمثل المقوم لا بقيمته لانه كالسلف وهو المشهور وفي اشكال انه يرجع
بمثل ما ادى ان كان مثليا قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح
اي ان الضامن يتنزل في صلحه منزلة الغريم فما جاز للغريم ان يدفعه عوضا
عما عليه جاز للضامن وما لا فلا فلو ضمنه في عروض له عليه من سلم لم يجز ان
يصالح عنها قبل الاجل بادنى صفة ولا باكثر ويجوز ان يصالح بعد الاجل عن دنانير
طيبة بدنانير ادنى منها لانه يعلم ان الغريم انما يدفع الادنى وكذا العكس قوله
ورجع بالاقل منه او قيمته اي اذا صالح بمقوم فان الرجوع بالاقل من الدين
او القيمة انما يكون في ذلك لان المثلي لا يدخله تقويم هنا قوله وان بري الاصل
بري لا عكسه اي ان الغريم اذا بري من الدين بان يكون الطالب قد وهب
له او دفعه له عنه احد ونحو ذلك فان الضامن يبرا بلا خلاف فان الطالب اذا
ابرا الضامن لا يبرا الغريم واذا وهب الحق للغريم بري الحميل ولو وهب الحق
للحميل لم يبرا الغريم وعليه ان يوديه للحميل قوله وعجل بموت الضامن ورجع

واربه بعد اجله بعنى ان الحق وان كان موجلا فانه يحل بموت الضامن ولرب ان يتعجله
من تركته ان شا وترجع ورثته على الغريم بعد الاجل وذكر في المدونة ان له التعجيل
ولو كان الغريم حاضرا مليا قوله او الغريم ان تركه اي ان الحق ايضا يحل بموت الغريم
ان تركه قال في الجواهر فان كان الدين موجلا فمات الاصيل تعجل الطالب حقه
من ماله فان لم يترك مالا لم يطالب الكفيل حتى يحل الاجل قوله ولا يطالب ان
حضر الغريم موسرا اي ان الحميل لا يطالب والغريم حاضر ملي وهو المشهور قوله
ولم يبعد اثباته عليه اي ان الغريم اذا غاب وله مال لا يعدي فيه ولم يبعد اثباته
على الغريم ولا النظر فيه فانه يكون بمنزلة الحاضر الملي فيوخذ الحق من ماله قوله
والقول له في ملايه اي ان الطالب اذا قام يطلب حقه من الحميل وادعى ان الغريم
معدم وقال الحميل بل هو ملي فان الحميل يصدق الا ان يقيم الطالب بينة بعدمه
قوله وافاد شرط اخذ ايهما شا اي ان الطالب اذا اشترط ان ياخذ حقه ممن شا
من الضامن او الغريم فله ذلك وهو المشهور قوله وتقديمه اي وكذا يفيد
شرط تقديم الحميل على الغريم قوله وان مات يحتمل ان يكون المشترط هنا هو
الحميل اي اشترط على صاحب الدين انه لا يرجع عليه الا بعد موت الغريم وله
خلاف في اعمال هذا الشرط ويحتمل ان تكون الشارح يشير الى رواية ابن وهب
والمعنى وافاد شرط تقديمه مطلقا ولا رجوع له على الغريم او لا رجوع له عليه
الا ان يموت قوله كشرط ذي الوجه اي وافاد الكفيل سقوط الدين عنه في
ضمان الوجه اذا قال لست من المال من شي او لا اضمن الا الوجه قوله او رب
الدين يعني ان رب الدين اذا اشترط على حميل الوجه انه مصدق في احضار الغريم
اذا غاب فان ذلك يفيد قوله وله طلب المستحق بتخليصه عند اجله اي
وللضامن ان يطلب المستحق بتخليصه وهو رب الدين بتخليصه من الغريم
عند اجله وظاهره سوا طلب الكفيل بما على الغريم ام لا قوله لا بتسليم المال اي
ولا يلزمه تسليم المال الضامن اذا طلبه من الغريم ليوديه لطالبه قوله وضمنه
ان اقتضاه اي ان الغريم اذا دفع الحق الى الكفيل فان كان على الاقتضا ضمنه وهو
من الغريم حتى يصل الى الطالب وان لم يكن على الاقتضا لم يكن ضمانه منه كما لو
ارسله بعطية امين له قوله ولزمه تاخير ربه المعسر او الموسر ان سكت او لم
يعلم ان حلف انه لم يوخره مسقطا وان انكر حلف انه لم يسقطه ولزمه هكذا
حصل في البيان هذه المسالة وفيه تقديم وتاخير واختصار فيه واذا اخر الطالب
الغريم فلا يخلو اما ان يكون مليا او معدما فان كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق وان
كان مليا فلا يخلو من ثلاثة اوجه الاول ان يعلم فيسكت حتى يحل الاجل فالحمالة
فيه لازمة والثاني ان لا يعلم حتى يحل الاجل الذي انظره اليه فان صاحب الحق
يحلف انه ما اخره ليبرا الحميل من حمالته فان نكل عن اليمين سقطت الحمالة
والثالث ان يعلم فينكر فلا يلزمه تاخير الطالب ويقال له اما ان تسقط الكفالة

بني م

فان حلف

فان حلف لم يلزمه التاخير وان نكل لزمه والكفالة ثابتة على كل حال قوله
وتاخير غريمه بتاخيره الا ان يحلف اي ان الطالب اذا اخر الحميل بعد حلول
الدين فذلك تاخير للغريم الا ان يحلف ما كان ذلك تاخيرا للغريم ويكون له
طلبه فان نكل لزمه تاخيره قوله وبطل ان فسد متحمل به اي ان الضمان يبطل
بفساد الدين وهو المراد بالتحمل كما اذا اعطاه دينارا بدينارين الى شهر او دينارا
بدينارين الى شهر او بالعكس وتحمل له رجل بذلك وهو مذهب ابن القاسم في
المدونة البطلان قوله او فسدت كجعل من غير ربه لمدينه اي وكذا يبطل
الضمان اذا فسدت الحمالة مثل ان ياخذ الضامن جعلا على ذلك وسوا كان من
رب المال او المدين او غيرهما وقال مطرف وعبد الملك وابن وهب واصبغ
ان علم بذلك الطالب سقطت الحمالة والا رد الجعل والحمالة ثابتة واطلق
اذا كان رب الدين اعطى المديان شيا على ان اعطاه حميلا بذلك فاجازه مالك
وابن القاسم وعن اشهب انه لا يصح وعنه ايضا كراهته قوله وان بضمان
مضمونه اي ويكون الضمان بجعل ممنوعا كما يمتنع ان يضمنه مضمونه
لان كل واحد منهما ضمن صاحبه بجعل هو ضمان صاحبه له قوله الا في اشترا
شي بينهما اي ان هذه وان كان ظاهرها الضمان بجعل فانها جائزة وهو
المنصوص لعمل الماضين وهو مقيد بما اذا استويا في عقد الضمان مثل
ان يشتريا سلعة بينهما بالسوية ويضمن كل منهما صاحبه بما عليه اما
لو كان على احدهما الثلثان وعلى الاخر الثلث وضمن كل منهما الاخر بما عليه
لم يجز الا ان يتحمل صاحب الثلث بمقدار ما تحمل به له الاخر قوله
او بيعه اي كما اذا باعا سلعة على ان كل واحد منهما ضامن للاخر في ذلك
قوله كقرضهما على الاصح اي وكذا يجوز ان يقترضا من رجل شيا على ان يكون
كل واحد منهما ضامنا لصاحبه ابن عبد السلام هو الاصح وذهب ابن العطار
الى عدم جوازه قوله وان تعدد حملا اتبع كل بحصته معناه ان يتحمل رجلان
فاكثر بما على رجل وليس بعضهم حميلا عن بعض فان كل واحد لا يطالب
الا بمقدار ما تحمل به من الدين عند تعذر الاخذ من الغريم قوله الا
ان يشترط حمالة بعضهم عن بعض اي الا ان يشترط في اصل الحمالة ان بعضهم
حميل ببعض فحينئذ يكون له ان غاب احدهما او اعدم ان ياخذ من
وجد مليا بجميع حقه قال في المدونة وان وجدهم املياء لم ياخذ من كل واحد
الا ما عليه ولو شرط ايكم شيت اخذت بحقي ولم يقل بعضكم كفيل
ببعض فله اخذ احدهم بجميع الحق وان كانوا حضورا املياء قوله كترتبهم
يشير به الى ما روي عن مالك فيمن كتب حقه على رجلين واشترط ان ياخذ
حيهما عن ميتهما ومليهما عن معدمهما قال فذلك حمالة احدهما عن
الاخر قوله ورجع المودي بغير المودى عنه هو الدافع وبغير المودى اي

هم

ان الشي الذي دفعه عن نفسه والمعنى ان احد الحملا اذا دفع الدين للطالب
بعضه عن نفسه وبعضه عن بقية الحملا فانه لا يرجع بما اداه عن نفسه
ويرجع على من لقيه بكل ما اداه عنه ثم ما بقي له يساويه فيه في غرامته فاذا اشترى
ثلاثة سلعة بثلاث مائة وهم حملا فادى الرابع احدهم اخذه بجميع الثمن
فاذا لقي الدافع احد الباقيين اخذه بمائة عن نفسه ثم ساواه في الباقي فياخذ
منه خمسين قوله فان اشترى ستة بستماية بالحمالة فلقي احدهم اخذ منه
الجميع ثم ان لقي احدهم اخذه بماية ثم بمائتين فان لقي احدهما ثالثا اخذه
بخمسين وخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا اخذه بخمسة وعشرين ومثلها
ثم باثني عشر ونصف وستة وربع هذه مسالة الحملا في المدونة فقوله ستة
بستماية اي اشترى ستة نفر سلعة بستماية وقوله بالحمالة اي على بعضهم حميل
عن بعض بجميع المال وقوله فلقي احدهم اي فلقي صاحب الدين احد الحملا اخذ
منه الجميع اي جميع الستماية مائة عن نفسه بطريق الاصالة وخمسماية عن
اصحابه الخمسة ثم ان لقي احدهم اي لقي الدافع احد الخمسة الباقين اخذ
منه بثلاثماية مائة عن نفسه بطريق الاصالة ومائتين بطريق الحمالة وقوله
فان لقي احدهما اي لقي احدهما رابعا وهو الثالث احد الحملا الباقين اخذ منه خمسين
عن نفسه وخمسة وسبعين بطريق الحمالة واليه اشار بقوله اخذه بخمسين
ثم بخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا اخذ منه خمسين نصفها عن نفسه
ونصفها عن صاحبيه فان لقي الرابع خامسا اخذ منه ثمانية عشر ونصف
وربع اثنا عشر ونصف عن نفسه وستة وربع عن صاحبه فاذا لقي هذا الخامس السادس
اخذ منه ما ادى عنه وهو ستة وربع ولم يذكره الشيخ لوضوحه قوله وهل
لا يرجع بما يخصه ايضا اذا كان الحق على غيرهم وعليه الاكثر تاويلان قد علم
مما تقدم ان من دفع شيئا عن نفسه لا يرجع به وذلك مشروط بما اذا كانوا
حملا غرما بان اشتروا سلعة كما علم واختلف اذا كان الدين على غيرهم فدفع
بعضهم جميعه ثم لقي الآخر هل يقاسمه بالتساوي الغرم واليه ذهب ابن
لبابة والتونسي وغيرهما او انما يقاسمه بعد اسقاط ما يخصه كالاول واليه
ذهب كثير من الاندلسيين ونحوه في الموازية واليه اشار بقوله وعليه
الاكثر والتاويلان على المدونة قوله وصح بالوجه اي وصح الضمان بالوجه
والمراد به احضار الغريم الذي عليه الدين وقت احتياج الطالب له
قوله وللزوج رده من زوجته اي ان الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فان
لزوجها رد ذلك لانه يقول قد تحبس او تمتنع مني او تخرج للخصومة
قوله وبري بتسليمه له اي ان ضامن الوجه يبرا بتسليم الغريم للطالب
في مكان تاخذه فيه الاحكام وقاله في المدونة وزاد فيها ولو اسلمه
اليه في موضع لا سلطان فيه او في حال فتنة او مفازة او مكان يعدم الغريم

علي

علي الامتناع منه لم يبرا الحميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه وبه سلطان
فيبرا قوله وان بسجن هو كقوله في المدونة واذا حبس المكفول بعينه فدفعه الحميل
الى الطالب وهو في السجن برئ لان الطالب يقدر على اخذه في السجن ويحبس له بحقه
بعد تمام ما يحبس فيه قوله او بتسليمه نفسه ان امره به اي وهكذا يبرا الحميل
اذا سلم الغريم نفسه له بشرط ان يكون قد امره ان يسلم نفسه له لانه يصير
كوكيله قوله ان حل الحق اي انما يبرا الحميل بتسليم الغريم ان حل اجل الدين
الذي على الغريم فلا يبرا بتسليمه له قبله اذ لا فائدة للطالب في تسليمه حينئذ
قوله وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط اي ويبرا بتسليمه بغير مجلس الحكم ان لم
يشترطه فان اشترط احضاره عند الحاكم فلا يبرا الا باحضاره في مجلس اشترا ط
ان كان به حاكم قوله ولو عديما اي لانه انما تكفل باحضاره وقد احضره
وهو المشهور قوله والا اغرم بعد خفيف تلوم اي وان لم يحضر الحميل
بوجه من الوجوه المذكورة غرم ما على الغريم وهو المشهور وعليه فلا بد من خفيف
تلوم قوله ان قربت غيبة غريمه كاليوم اي ان التلوم مشروط بان تكون
غيبة الغريم قريبة فان بعدت فلا تلوم قوله كاليوم قاله في المدونة وشبهه
قوله ولا يسقط باحضاره ان حكم اي ولا يسقط الغرم عن الحميل باحضار
الغريم ان حكم بالغرم حاكم لانه حكم مضى فلا ينقض وهو المشهور قوله
لا ان اثبت عدمه او موته اي لا ان اثبت الحميل فقر الغريم فانه لا غرم عليه
قوله في غيبته راجع الى مسالة العدم والموت قوله ولو بغير بلده ويحتمل تعلقه
بتبرئه الى قوله في المدونة مفهومه وان اغرم الحميل ثم ثبت ببينة ان الغريم
كان ميتا قبل الحكم على الحميل ارتجع ماله لانه لو علم انه كان ميتا حين اخذه به
الحميل لم يكن عليه شي لانه انما تحمل بنفسه وقد ذهبت نفسه ولا ابالي
مات غائبا او في البلد قوله وبالطلب اي وصح الضمان بالطلب وان كان
على المطلوب قصاص وضمنه بسببه لانه لا يلزمه غرم قيمته قوله كانا حميل
بطلبه اي وكذا اذا قال انا حميل بطلبه او على ان اطلبه لم يلزمه سوى ذلك
قوله او اشترط نفي المال اي ومن حمالة الطلب ان يشترط الحميل على رب الدين
انه لا شي عليه من المال اذا لم يوفق لذلك فايدة غير طلب الغريم قوله او قال
لا اضمن الا وجهه اي لا اضمن الا احضاره قوله وطلبه بما يقوى عليه
هل كقول ابن القاسم في العتبية يجبر في هذا ما يقوى الكفيل عليه فيكلفه
وما لا يقوى عليه فلا يكلفه قوله وحلف ما قصر هكذا قال ابن القاسم ان
حميل الطالب يحلف بالله انه ما قصر في طلب الغريم ولا دلس فيه وانه لا يعلم
له مستقرا قوله وغرم ان فرط او هربه اي ان حميل الطلب اذا تمكن من احضار
الغريم ففرط حتى هرب او اذا هربه فانه يغرم ما عليه قوله وعوقب
هكذا قال في العتبية قوله وحمل في مطلق انا حميل وزعيم واذين وقبيل وعندي

والى وشبهه على للمال يريد شبه على وانا ضمين او عمرو او فلان قال في المدونة ان
اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه فان لم يدع انه اراد شيئا فقال بعض الاشياخ
اختلف هل يحمل على الوجه واليه ذهب بعض الاشياخ المازري قال لكونه اقل الامرين
والاصل براءة الذمة او على المال واختاره ابن يونس وابن رشد في المقدمات والى هذا
اشار بقوله على الارجح والاظهر قال لقوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم ابن يونس
ولان حمل الوجه اذا غرمه به غرم المال فالاصل في الحمالة المال لانه هو المطلوب
حتى يشترط الوجه او يقتضيه لفظ ابن يونس واما ان اختلفا فقال الطالب شرطت
عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل بل بالوجه فينبغي ان يكون القول قول الحميل لان الطالب
يدعي اشغال ذمته فعليه البيان واليه اشار بقوله لا ان اختلفا اي فلا يحمل على المال
ويحمل على الوجه قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى اي ان من ادعى
على رجل حقا وسأله ان يوكل وكيلا للخصومة او كفيلا بوجهه حتى يقيم البينة عليه لم
يجب على الطالب ذلك بمجرد الدعوى قوله الا بشاهد هو كقوله في المدونة الا ان
يقيم شاهدا فله اخذ كفيل والا فلا قوله وان ادعى بينة كالسوق يعني وان ادعى
الطالب ان له بينة يحضرها في السوق او المكان القريب قال في المدونة او من
بعض القبائل قال القاضي يوقف المطلوب عنده فان جاء بها والا خلى سبيله باب
الشركة بكسر الشين وسكون الراء وهي تحصل بين الاثنين والجماعة في العين وغير
قوله اذن في التصرف لهما مع انفسهما اي اذن كل واحد لصاحبه ان يتصرف مع
نفسه فقوله اذن كالجنس يشمل الشركة والوكالة وقوله مع انفسهما فصل تخرج به
الوكالة ولا يكون شريكا لصاحبه حتى يشاركه في رقاب الاموال على الاشاعة
قال في المقدمات وهي من العقود الجائزة لكل واحد ان ينفصل عن شريكه متى شاء
ولا يلزمه البقاء معه على الشركة ولهذه العلة لم تجز الشركة الا للزراعة فحكى فيها
قولين قوله وانما تصح من اهل التوكيل يريد ان من جاز ان يوكل ويتوكل جاز له
ان يشارك ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له المشاركة كالعبد غير المأذون له
وغيره من المحجور له قوله ولزمت بما يدل عرفا كاشتركنا اي ان الشركة تلزم بكل
ما دل عليها لغة او عرفا او ما يقوم مقامه من الافعال كخلط المالين والعمل
بهما قوله بذهبين او ورقين اتفق صرفهما متعلق بقوله انما تصح اي انما تصح
الشركة بذهبين او ورقين الى اخره اي ذهب من هذا ومن الاخر ذهب او من هذا
ورق ومن الاخر ورق مثله فلو اخرج هذا ذهبا وهذا ورقا لم يجز على المشهور ولا
بد من اتفاق صرف الذهبين او الورقين قوله وبهما منهما اي وكذا تصح الشركة
بالذهب والورق من الشريكين بان يخرج هذا ذهبا وورقا وهذا ذهبا وورقا
قوله وبعين وبعرض اي يخرج هذا عينا ذهبا او ورقا وهذا عرضا وهو جائز قوله
وبعرضين مطلقا اي يجوز سواء كانا متفقين او مختلفين قوله وكل بالقيمة اي وتكون
الشركة بينهما بقيمة كل عرض واحد منهما قوله يوم احضر اي يوم احضر للاشتراك

به فان

به فان كان عرض احدهما يساوي عشرين وعرض الاخر يساوي عشرة فالمال
بينهما على ثلاثة اجزاء عند القسمة قوله لا فات اي لا يوم الفوات وهذا الذي قدمناه
مشروط بصحة الشركة ولهذا قال ان صحت واحترز به مما اذا وقعت فاسدة فان
المشهور ان يكون راس مال كل منهما ما بيع به عرضه لا قيمته يوم احضر كالصحيحة
قوله ان خلطا ولو حكما اي ان الشركة لا تحصل بينهما الا اذا اخلطا المالين ولو حكما
وحينئذ يكون ما تلف منهما منهما قال في المدونة وان اخرج كل واحد ذهبه في صرة
على حدة وجعلا الصرتين بيد احدهما او في تابوته او في خرجه فالذاهبة منهما ولا اشكال
في الخلط الحسي ثم قال وان بقيت صرة كل واحد منهما بيده فضياعها منه حتى يخلط
او يجعلا الصرتين عند احدهما والى هذا اشار بقوله والا فالتالف من ربه ثم قال
في المدونة وان بقيت بيد ربها حتى ابتاع بها احدهما امة على الشركة وبقيت الصرة
الاخرى والمال الاخر متلف فالصرة من ربها والامة بينهما والى هذا اشار بقوله
وما ابتيع بغيره فبينهما اي وما اشترى بغير المال التالف فبين الشريكين ابن يونس
يريد بعد ان يدفع لشريكه نصف ثمنها واليه اشار بقوله وعلى المتلف نصف الثمن
قوله وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه او مطلقا الا ان يدعي الاخذ له تردد
يعني وهل ما تقدم من ان الشريك الذي تلف ماله يشارك الاخر فيما ابتاعه
بماله مقيد بما اذا لم يعلم بالتلف حين الشراء واما ان علم فيكون ما اشتراه له خاصة
يكون له ربحه وعليه خسارته او يشاركه فيه مطلقا اختلف الاشياخ في ذلك والى
الاول ذهب في المقدمات وقال ابن يونس عن بعض اصحابه ان اشترى بعد التلف
عالما به فشريكه مخير ان شاء شاركه او يترك له ذلك الا ان يقول انما اشتريتها لنفسي
اي فيكون له خاصة ولما كان هذا متفقا اخرجه من محل التردد بقوله الا ان يدعي
الاخذ له اي فانها له بلا نزاع قوله ولو غاب احدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره
اي وصحت الشركة ولزمت بالعقد ولو كان احد المالين غائبا على المشهور وهو مقيد
بقيدين الاول ان لا تكون الغيبة بعيدة جدا وان لا يتجر بالمال الحاضر الا بعد حضور
الغائب ولهذا قال ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره قوله لا بذهب وبورق اي لا بذهب
من جانب وورق من جانب فان ذلك لا يجوز على المشهور قوله وبطعامين ولو اتفقا
اي وكذا لا تجوز الشركة بالطعامين ولو اتفقا في الصفة قوله ثم ان اطلقا التصرف
وان بنوع فمفاوضة الشركة على ثلاثة اقسام شركة ابدان وشركة وجوه وسياتيا
وشركة اموال وهي ايضا على ثلاثة اقسام شركة مضاربة وهو القراض وشركة
عنان وسياتيان وشركة مفاوضة وهي المرادة هنا ومعنى قوله اطلقا التصرف
اي جعل كل واحد منهما لصاحبه ان يتصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء والكراء
والاكتراء قال في المدونة والمفاوضة على وجهين اما في جميع الاشياء واما في نوع واحد من
المتاجر كبيع الرقيق فقط وضمان فيه والى هذا اشار بقوله وان بنوع قوله ولا يفسد
انفراد احدهما بشيء اي المتفاوضين اذا كان لاحدهما مال على انفراده يعمل فيه

لنفسه فان ذلك لا يفسد الشركة قوله وله ان يتبرع ان استالف به اي ولاحدهما
ان يتبرع من مال الشركة بشرط ان يكون ذلك استيلافا للتجارة لانه يعود نفع
على المال قوله او خف كاعارة الة ودفع كسرة اي مما جرت به العادة كخفنة
كاعارة الماعون واعطا كسرة وشربة ما او عارية غلام يسقي له دابة ونحوه قوله
ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن اي ولاحد المتفاوضين ان يبضع ويقارض
دون اذن الاخر واما ايداعه فان كان لوجه عذر كنزوله ببلد يريد ان يودع
اذ منزله الفنادق وما لا يؤمن فيه فذلك جائز واما ان اودع لغير عذر فضمنه
قوله ويشارك في معين اي وكذا لاحدهما ان يشارك في سلعة بعينها شركة غير
مفاوضة قوله ويقيل ويولي اي ولاحدهما ان يقيل من سلعة باعها هو او شريكه
ويوليها لغيره كبيعه ان لم يكن محاباة قوله ويقبل المعيب وان ابى الاخر هو كقوله
في المدونة وان اشترى احدهما عبدا فرضيه هو او شريكه لزم ذلك الاخر
ثم قال [illegible] متاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه لان مشتريه لو رده ثم اشتراه
شريكه او [illegible] بالرد بالعيب لزم ذلك شريكه قوله ويقر بدين لمن لا يتهم عليه اي
ولاحدهما ان يقر بدين من شركتهما لمن لا يتهم ويلزم شريكه ذلك واما من يتهم عليه
كابويه وولده او جده او جدته او زوجته او صديقه فلا يلزم ذلك شريكه قوله
ويبيع بالدين اي وكذا يجوز لاحدهما ان يبيع الى اجل وهو المراد بالدين وهو
المشهور قوله لا الشراء به اي بالدين فانه لا يجوز الا باذن الاخر ككتابة وعتق على
مال واذن لعبد في تجارة فهو كقوله في المدونة وعبد المتفاوضين ليس لاحدهما
ان ياذن له في تجارة ولا يكاتبه ولا يعتق على مال الا باذن شريكه الا ان ياخذ
مالا من اجنبي على عتقه مثل قيمته فاكثر فيجوز وهو كبيعه قوله ومفاوضة عطف
على الكتابة اي وليس لاحدهما ان يشارك غيره شركة مفاوضة بغير اذن شريكه
قوله واستبد اخذ قراض اي ان احدهما اذا اخذ قراضا فانه يختص بربحه
وخسارته على الاخر لان المفاوضة ليست من التجارة وانما هو اجير اجر نفسه
ولا لشريكه في ذلك قوله ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة هو كقوله في المدونة ومن
استعار دابة بغير اذن شريكه فما حمل عليها لنفسه او لمال الشركة فتلف فضمانه
من المستعير ولا شي على شريكه قوله ومتجر بوديعة اي وكذا استبد بربح الوديعة
احدهما اذا اتجر فيها بغير اذن شريكه يدل عليه قوله الا ان يعلم شريكه اي فيكون
الربح بينهما والضمان عليهما قوله بالربح والخسر يتعلق باستبد وهو راجع الى المسائل
الثلاث والمراد بالخسر الخسارة قوله وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول كالغائب
ان بعدت غيبته والا انتظر اي ان كلا من الشريكين وكيل عن صاحبه في بيعه وشرائه
وكرائه واكترائه وغير ذلك فاذا باع احدهما شيا ثم اطلع المبتاع على عيب به فله رده
على من حضر من الشريكين وان لم يكن قد تولى بيعه في الاصل اما ان يكون البائع
حاضرا فالكلام للمبتاع معه لانه اقعد بحال متاعه وان كان غائبا بعيد الغيبة

فالكلام

فالكلام مع شريكه الحاضر وان قربت غيبته انتظر قوله والربح والخسر بقدر
المالين اي ان ربح مال الشركة وخسارته توزع على قدر المالين فاذا كان لهذا
الثلثان ولهذا الثلث فالربح بينهما على الثلث والثلثين وكذلك الخسارة
قوله وتفسد بشرط التفاوت اي فان عقدا الشركة على شرط التفاوت في الربح
فسدت كما اذا اخرج هذا الفا وهذا الفين واشترطا ان يكون الربح والعمل بينهما
نصفين فان عثر على ذلك قبل الشروع فسخت وان عملا رجع صاحب الالفين بفاضل
الربح فياخذ ثلثيه ويرجع الاخر عليه بفاضل عمله فياخذ سدس اجرة المجموع
واليه اشار بقوله ولكل اجر عمله للاخر قوله وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد
اي اما بعد العقد فيجوز لاحد الشريكين ان يتبرع على الاخر بزيادة في الربح او
العمل او يسلفه شيا او يهبه شيا ونحو ذلك اذ لا محذور فيه لانه ليس في اصل الشركة
قوله والقول للمدعي التلف والخسر اي ان من بيده شي من الشريكين من مال الشركة
فهو فيه امين فاذا قال تلف او بعضه او خسر فهو مصدق قال في الجواهر ما لم
يظهر كذبه وان اتهم استحلف قوله او لاخذ لائق له اي وكذا يكون القول قول من
ادعى منهما انه ابتاع شيا لنفسه لا للشركة ان كان مما يشبه ان يشتريه لنفسه من
ماكول او ملبوس واما اذا ابتاع شيا من الرقيق او العروض فان [illegible] الدخول
فيه قوله ولمدعي النصف اي والقول قول من ادعى المال من الشريكين ويحمل [illegible]
[illegible] بكلامه اذا مات احدهما وقال الحي المال بيننا نصفان وانه يصدق
وانه مقوله وحمل عليه في تنازعهما يغني عن ذلك قوله وحمل عليه اي في المال او العكس
قوله وللاشتراك فيما بيد احدهما اي ان احد الشريكين المتفاوضين اذا ادعى
شيا من المال الذي بيده انه له خاصة وقال شريكه بل هو بيننا من المال
المشترك فان القول قول من ادعى الاشتراك قال في المدونة الا ما قامت عليه
البينة لانه لاحدهما بارث او هبة او صدقة او كان له قبل التفاوض وانه لم يفاوض
عليه فيكون له خاصة والمفاوضة بينهما سواه قوله وان قالت لا نعلم تقدمه
لها اي ان البينة اذا قالت نعلم انه ورثه ولكن لا نعلم هل ذلك متقدم على
الشركة او متاخر فان من شهدت له يختص بذلك ولا يدخل في الشركة لان
الاصل بقا ذلك على ملك ربه حتى يدل دليل على انتقاله قوله ان شهد بالمفاوضة
يعني انه اختلف اذا اشهد الشهود بالمفاوضة فقط ولم يشهدوا انه اقر عندهم
بها هل يكتفى بذلك اذا كانوا عالمين بما يشهدون به او لا حتى يقول اشهدوا
اقر عندنا بالمفاوضة واشهدنا بها والاول اصح واليه ذهب ابن سهل والى الثاني
ذهب ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق قوله ولمقيم بينة معطوف على
قوله ولمدعي التلف اي اخذ اي والقول قول من اقام بينة بان صاحبه قد اخذ
من مال الشركة مائة وانها باقية في ذمته شريكه ان شهدت لها بينة حين الاخذ
سنة او طال ذلك لم لا ولم يشهد بها بعين الاخذ الا ان للمدة قصيرة فان طالت المدة فهي

فلا يلزم الشريك شي قوله كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة اي وكذا يكون القول
لمن دفع صداقا عن صاحبه في انه من مال المفاوضة الا ان يقول الامر في ذلك كسنة
او [illegible] بكارته اي الا ان تقول البينة ان المال من ميراث حصل او هبة
او صدقة ونحوه ولو قالت لا نعلم ان كان الدفع قبل المفاوضة او بعدها قوله وان
اقر واحد بعد تفرق او موت فهو شاهد في غير نصيبه اي وان اقر احدهما بعد
تفارقهما او بعد موت واحد منهما فاقر الحي منهما بدين فانه يلزمه ما اقر به من
نصيبه وهو في نصيب الاخر شاهد لرب الدين يحلف معه ويستحق قوله والغت
نفقتهما وكسوتهما يعني ان نفقة المتفاوضين وكسوتهما من المال ملغاة يريد اذا كان
المال بينهما متناصفا وان كان لواحد منهما الثلث والباقي للاخر لم ينفق صاحب
الثلث من ذلك الا قدر حصته ولم يجز ان ينفق بقدر عياله اذا كان لهما عيال لانه يحاسب
صاحبه في المستقبل لانه يأخذ من المال اكثر مما يأخذه صاحبه قوله وان ببلدين مختلفي
السعر كونهما ان تقاربا [illegible] قوله في المدونة وتلغى نفقتهما كانا في بلد او بلدين
وان اختلف سعراهما كانا ذوي عيال او لا عيال لهما يريد اذا كانت نفقتهما متساوية
او متقاربة قوله [illegible] اي وان لم تكن نفقتهما متقاربة فان كل واحد منهما نفقته
ونفقة عياله على حدة قال في المدونة وان كان لاحدهما عيال وولد وليس للاخر اهل
ولا ولد حسب كل واحد ما انفق واليه اشار بقوله كانفراد احدهما به اي بالعيال عن
الاخر قوله وان اشترى جارية لنفسه فللاخر ردها الا للوطء باذنه اعلم ان احدهما
اذا اشترى جارية من المال ففيه ثلاثة اوجه اشار بهذا الكلام الى اثنين منها
والثالث ياتي بعدهما فالاول ان يبتاعها لنفسه للوطء او للخدمة بغير اذن
شريكه قال في المدونة واشهد على ذلك اي اشهد انه اشتراها لنفسه ابن يونس
ولم يطأها بعد فللشريك الاخر ان يمضي له ذلك او يردها للشركة والوجه الثاني
ان يبتاعها للوطء باذن صاحبه فلا اشكال ان شريكه قد اسلفه ثمنها وان
ربحها له وعليه نقصها وهو معنى قوله الا للوطء باذنه اي فليس فيها بعد ذلك
خيار قوله وان وطئ جارية للشركة باذنه او بغير اذنه وحملت قومت هذا هو الوجه
الثالث وهو ان يبتاع الجارية للتجارة ثم يطأها فان كان باذن شريكه وفيه
اشتراها للوطء وحملت فانها تقوم عليه وكذلك ان ابتاعها للتجارة ووطئها
باذن شريكه فان وطئها بغير اذن شريكه وحملت فالمشهور التفرقة بين الملي
والمعدم فعلى هذا فقوله او بغير اذنه اي وهو ملي بثمنها قوله والا فللاخر ابقاؤها
او مقاواتها اي فان لم تكن قد حملت فللشريك ابقاؤها على الشركة او مقاواتها
بمعنى ان كل واحد منهما يزيد فيها حتى تقف على ثمن فيأخذها صاحب العطا
بذلك وهو ظاهر قول مالك في المدونة وتممه ابن القاسم فقال وان شاء الشريك
اخذها الشريك الذي وطئها بالثمن الذي ابتاعها به فان لم يتعقدها بالثمن
له وقال له كاذبه ولكن اردها في الشركة لم يكن له ذلك وقال غيره لشريكه ذلك

او يبضعها

او يبضعها له بالثمن الذي اشتراها به واختار اللخمي جواز ابقائها على الشركة
ان فعل الشريك ذلك جهلا معتقدا الجواز والا فان وطئها عالما بالتحريم فلا يجوز
ابقاؤها على الشركة الا ان تكون بيد الشريك الاخر بشرط كونه مامونا قوله وان
شرطا نفي الاستبداد فعنان هذه شركة العنان وفسرها هنا كما في الجواهر بما
اذا اشترط كل من الشريكين على صاحبه ان لا يفعل شيئا حتى يشاركه فيه قوله
وجاز لذي طير وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الفراخ اي انه يجوز لصاحب
طير ذكر واخر انثى ان يتفقا على ان يزوجا الذكر للانثى ويكون ما حصل من الفراخ
بينهما وهذا ظاهر اذا كانت مؤنتهما عليهما والا فلا الا ان يقطع العبد بعد
العقد فلا باس به قوله واشتر لي ولك فوكالة اي ان قول الرجل للاخر اشتر
هذا الشي لي ولك وكالة اي في النصف الذي ابتاعه له يريد وكالة مقصورة على
الشراء فقط لا يتعدى الى غيره وليس له بيعه الا باذن شريكه قوله وجاز وانقد
عني ان لم يقل وابيعها لك اي فان قال اشترها لي ولك وانقد عني ما يخصني
من الثمن جاز ان لم يقل له وانا ابيعها لك اي فان قال ذلك لم يجز قوله وليس
له حبسها الا ان يقول واحبسها فكالرهن يعني ان المشتري اذا نقد الثمن
على الوجه المذكور فليس له حبس السلعة حتى يقبض ثمنها الا ان يقول
له واحبسها فتصير حينئذ كالرهن قوله وان اسلف غير المشتري جاز اي الامور
فان كان السلف من غير المشتري فان ذلك جائز واختلف قول مالك فيمن اسلف
رجلا ليشاركه وذلك على وجه المعروف والرفق به فمرة اجازه ومرة كرهه
واختار ابن القاسم جوازه وان كان اسلفه لبصيرته بالتجارة ولشاركه لم يجز
لانه سلف جر نفعا واليه اشار بقوله الا لكبصيرة المشتري قوله واجبر عليها
ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره اي
ان من اشترى شيئا من طعام او غيره من سوقه الذي يباع فيه عادة لا لاجل سفر
به او قنيته وغيره ممن هو من اهل ذلك حاضر لم يتكلم واراد ان يدخل معه
فيه اجبر له المشتري على ذلك اما ان لم يكن اشترى ذلك للتجارة وانما اشتراه
لسفر به او لقنية فلا جبر ويصدق انه ابتاعه لغير التجارة مع يمينه الا ان
يظهر كذبه لكثرة ما ابتاعه من ذلك فلو لم يتكلم غيره ~~لغير التجارة~~ من تجار ذلك
حاضرا معه او كان وزايده حتى اخذه فلا كلام له وكذا ان لم يكن من تجاره قوله
وهل وفي الزقاق لا كبيته قولان اي وهل اذا ابتاع ذلك في الزقاق يكون
كما ابتاعه في السوق وهو قول ابن حبيب او لا ويختص به مشتريه وهو
قول اصبغ وغيره قال في البيان واما ما ابتاعه الرجل في حانوته او داره فلا شركة
لاحد ممن حضره فيه باتفاق وهذا اخرجه من محل الخلاف ودلت كاف التشبيه
على ان الحانوت ونحوه كالبيت قوله وجازت بالعمل ان اتحد هذه شركة العمل
وهي جائزة بشروط منها اتحاد العمل فلو اشترك حداد وخياط ونحوهما من مختلفي

الصنعة لم يجز لما في ذلك من الغرر اذ قد تنفق صنعة هذا دون هذا فياخذ
من صاحبه ما لا يستحقه ويلحق به ما اذا كان العمل متلازما مثل النسج
والخدمة ولهذا قال او تلازما كالنسج وليس ذلك كالصنعتين المختلفتين
لانهما هنا اما ان يعملا جميعا او يتعطلا فلم يكن هنا غرر قوله وتساويا فيه
او تقاربا اي ومن شروطه ذلك ايضا ان يتساويا في العمل او يتقاربا فيه
فلو اختلف عملهما فسدت الشركة الا اذا كان الربح على قدر التفاوت فيكون
بينهما على مقداره لك تراضيا عليه قوله وحصل التعاون اي الشرط الثالث وهو
ان يحصل لهما التعاون بالاشتراك فان لم يحصل لهما تعاون فلا اذ
ويشهد لمن شركة الابدان انه لا تجوز الا فيما يحتاج الاشتراك فيه الى التعاون لانهما
متى اشتركا على ان يعمل كل واحد منهما على حدته من الغرر البين قوله وان بمكانين
اي انه لا يشترط في شركة العمل اتحاد المكان بل يجوز ان يتعاونا في الموضعين
اذا كان نفاق صنعتهما في الموضعين سوا قوله وفي جواز اخراج كل آلة
واستيجاره من الاخر ولا بد من ملك او كرا تاويلان يعني انه اختلف
هل يجوز ان يخرج كل واحد من الشريكين آلة متساوية ثم لا للاخر ولا بد
من اشتراكهما فيها بملك او كرا من غيرهما ليضمناها والاول مذهب
سحنون وتاول بعضهم المدونة عليه وتاولها غيره على الثاني واختلف
ايضا هل يجوز لاحدهما ان يخرج جميع الالة من عنده ويواجر نصفها
لصاحبه او يعيد من اشتراكهما فيها بملك او كرا من غيرهما فاضل وغيره
والاول ظاهر المذهب ابن عبد السلام وهو المشهور والثاني لابن القاسم
وغيره وعليهما توولت المدونة ايضا قوله كطبيبين اشتركا في الدوا
يريد اذا كان طبهما واحد لكالعين او جراحين او كحالين فلو اختلف
طبهما لم يجز قوله وصايدين يعني ولا يجوز ان يشتركا في الصيد
ببازيهما قال في بعض روايات المدونة اذا كان طلبهما واحدا وصيدهما
واحد لا يفترقان وفي بعضها ما ظاهره جواز الافتراق والى هذا اشار
بالتاويلين وفي المدونة لا باس ان يشتركا في حفر القبور والمعادن
والابار والعيون والبنيان وفي طلب الكنوز والدفائن والى جميع
هذا اشار بقوله وحافرين بركاز ومعدن قوله ولم يستحق وارث
بقيته هو اشارة لقوله في المدونة ومن مات منهما بعد ادراك النيل
لم يورث حظه من المعدن والسلطان يقطعه لمن شا وظاهرها
انهما انما ادركا النيل فقط واولها ابن القابسي على ما قال الشيخ
هنا وحمل بعضهم المدونة على انه لم يدرك شيئا واليه اشار بقوله
وقيد بما لم يبد وظاهر قوله هنا بقيته انهما اخرجا شيئا من ذلك واقتسماه
وبقيت من ذلك بقية فان يكون اذا مات بعد ادراك النيل فانه

يورث

يورث عنه لانه لم يبق ادراك الا بنفقة قوله ولزمه ما يقبله اي ان احد
شريكي العمل اذا قبل شيا يعمل لزم صاحبه عمله ولزمه ايضا ضمانه
وان افترقا قوله والغي مرض كيومين وغيبتهما لا ان كثر اي اذا مرض احد شريكي
العمل يوما او يومين او غاب مثل ذلك وعمل شريكه فان المرض يلغي والغيبة
ويكون ما عمله الاخر بينهما قال في المدونة الا ما تفاحش من ذلك وذلك اي
فان العامل يكون احق به ولهذا قال لا ان كثر قوله وفسدت باشتراطه اي
فان اشتركا على ان من مرض منهما مرضا كثيرا او غاب غيبة بعيدة يكون ما عمل
الاخر بينهما فان الشركة تفسد وكذلك اذا تطوع احدهما بالة لها خطب وبال
قال في المدونة ولم تجز الشركة حتى يشتركا في ملكها او يكري من صاحبه نصفها احدهما
وان تطاول احد القصارين على صاحبه بشي تافه من الماعون لا قدر له من الكرا
مثل قصرية ومدقة جاز وعن هذا احترز بقوله ككثير الالة قوله وهل يلغي
اليومان كالصحيحة تردد اي انه اختلف اذا فسدت الشركة ومرض احدهما
يوما او يومين او غاب بهما وعمل الاخر فهل يلغي ذلك كما في الشركة الصحيحة
واليه ذهب بعض القرويين او لا يلغي واليه ذهب بعضهم واقتصر عليه
اللخمي قوله وباشتراكهما بالذمم وهي تاسع ولهذا عطفها على قوله
وفسدت باشتراطه قوله يشتريا بلا مال وهو بيعهما هكذا فسرها عبد الوهاب
فقال هي ان يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى اذا اشتريا شيا كان في منهما
واذا باعاه اقتسما ربحه وذلك من باب تحمل عني واتحمل عنك وتضمن تحمل
وسلف جر منفعة قوله وكبيع وجيه مال خامل بجز من ربحه هكذا قال
بعض اهل العلم ومعناه ان يكسد على شخص بضاعته لعدم وجاهته
وكثرة خموله فياتي الى الرجل الوجيه فيتفق معه على ان يبيعها له على ان يكون
له جز من ربحها وفسدت على الوجه لكونها اجارة مجهولة وفيها تدليس على
الغير لان كثيرا من الناس يرغب في الشرا من اهل التسوق لاعتقادهم
انهم لا يبيعون الا في الجيد وان فقراهم بالعكس قوله وكذي رحا وذي بيت
وذي دابة ليعملوا ان لم يتساووا الكرا وتساووا في الغلة وترادوا الاكرية
اشار بهذا الى قول ابن القاسم في المدونة واذا اشترك ثلاثة لاحدهم
احدهم رحا والاخر دابة والثالث بالبيت على ان يعملوا بايديهم
والكسب بينهم اثلاثا فعلوا ذلك وجعلوا انه لا يجوز فما اصابوا يقتسمونه عليهم
اثلاثا لان رؤوس اموالهم عمل ايديهم وقد تكافؤوا فيه ويرجع من له فضل
كرا على اصحابه فيترادون فيما بينهم ولم يتراجعوا في عمل ايديهم لتكافيهم فيه قوله
وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما اي فان شرط كصاحب
البيت والرحا العمل على صاحب الدابة فعمل ذلك كله فالغلة له قال في المدونة لانه
عليه كان راس المال منه ثم قال وعليه اجر الرحا والبيت وان لم يصب شيا قوله

وقضي على شريك فيما لا ينقسم ان يعمر او يبيع اي ان الشريك اذا دعى شريكه
الى اصلاح ما لا ينقسم من ربع او غيره فابى من ذلك فان الممتنع يقضى عليه اما بالاصلاح
او ان يبيع ممن يصلح فان لم يفعل والا باع الحاكم بقدر ما يعمر به قوله كذي سفل ان وهي
اي فان كان لاحدهما السفل ولاخر علوه فانه يقضى على صاحب السفل اذا وهى وخيف
على العلو السقوط بسببه ان يعمره او يبيع ممن يعمر قوله وعليه التعليق والسقف
وكنس مرحاض اي وكذا على صاحب السفل اذا وهى تعليق العلو اذا احتاج الى ذلك
لان التعليق بمنزلة البناء وقد علمت ان عليه وعليه ايضا السقف الساتر على
بيته وعليه ايضا كنس المرحاض قوله لا سلم اي فانه على صاحب العلو لانه الذي
ينتفع به قوله وبعد من زيادة العلو الا الخفيف لعدم ضرر زيادة بناء العلو الا
الخفيف الذي لا يضر فانه لا يمنع منه قوله وبالسقف اي وكذا يقضى بالسقف
لصاحب السفل اذا تنازعاه قوله وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام اي وقضي
بالدابة للراكب اذا تنازع مع من هو اخذ بلجامها بيده مع عدم البينة والا
فهي لمن اقامها قوله وان اقام احدهم رحى اذا ابيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما
انفق اي اذا كان بين ثلاثة رحى فاتت فيها احدهم على ان امتنع صاحباه من
عمارتها فان الغلة لهم ويستوفي هو منها ما انفق على العمارة قوله وبالاذن في
دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه اي وكذا يقضى على الجار ان ياذن لجاره في دخول
جاره لاصلاح جدار وخشبه ونحوه ارتكابا لاخف الضررين قوله وبقسمته ان
طلبت اي وكذا يقضى بقسمة الجدار المشترك اذا كان مما يقبل القسمة او طلب
ذلك احدهما بشرط نفي الضرر قوله بطوله عرضا اي فلا يقضى بذلك لانه مما يضر
وقد قال ابن القاسم اذا كان يقسم اخذ كل واحد من هنا ونلاحظ سلة من جهة الاخرى
ان الجدار لا يقسم حينئذ ويتقاويانه بمنزلة ما يقسم من العروض والحيوان قوله
وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا اي اذا كان جداره ساترا لغيره فهدمه مضررا
فانه يقضى عليه باعادته كما كان قوله لا لاصلاح او هدم اي فانه لا يقضى عليه
باعادته اذا هدمه لاصلاح او انهدم بنفسه وقاله ابن القاسم في العتبية
وفيها عنه اذا انهدم بغير فعل له لم يكن قادرا على اعادته فانه لا يجبر ويقال
للاخر استر على نفسك ان شئت قوله وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر اي وقضي
بهدم بناء في طريق المسلمين ولو كان لا يضر بالناس يهدم وكذلك ما لا يضر على
المشهور قوله وجلوس باعة بافنية الدور للبيع ان خف اي وكذا يقضى للباعة
بالجلوس للبيع في افنية الدور واصبغ انما يجوز ذلك اذا لم يضيقوا الطريق على
الناس ويمنع المارة او يضر بالناس قوله والسابق كمسجد اي وكذا يقضى
بالمكان للسابق اذا نازعه فيه غيره كما في المساجد وسيأتي قوله وبسد كوة اي
وكذا يقضى على الجار بسد الكوة والباب اذا احدث ذلك وهو [illegible]
فيمن فتح بابا على دار غيره فلما قام عليه اراد ان يسد خلفه فقال لم له ذلك

وليسد

وليسد مخافة ان يشهد طول الزمن يحرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة قوله
ويمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ لان ذلك مما يضر بالجيران كدخان الحمام
في ذلك الفرن ونحوه وكالدباغ رائحة المذبح والمسلخ والمقمطة ونحوه وما
ليس كذلك لا يمنع قوله واندر قبل بيت بكر اي من اراد ان يجعل اندرا قبالة
بيت غيره فانه يمنع لان الجار يتضرر بتبن الاندر قوله ومضر بجدار واصطبل
او حانوت قبالة بابه لانه مما يكشف منه رب الدار ويتوصل به الى الاطلاع على
عوراته الى غير ذلك قوله وبقطع ما اضر من شجرة بجدار اي ان من له شجرة الى جنب
جدار غيره وفيها اغصان تضر بالجدار فان كانت حادثة على الجدار قطع منها
ما اضر من اغصانها بالجدار واختلف اذا كانت اقدم من الجدار الا انها
حدث لها اغصان بعد بناء الجدار واضر به هل يقطع وهو قول مطرف واصبغ
او لا وهو قول عبد الملك قوله لا مانع ضوء وشمس وريح اشار بهذا الى ما قاله في
المدونة ومن رفع بنيانه فسد على جاره كواه واظلمت عليه ابواب غرفه
وكواها ومنعه الشمس ان تقع في حجرته ومنع الهواء ان يدخل له لم يمنع
قوله الا لاندر اي فان من منع الريح ان يدخل لاندر جاره فيمنع من ذلك
قوله وعلو بناء اي فانه لا يمنع من تعلية بناء على بناء جاره قوله وصوت ككمد
اي وكذا لا يمنع من احداث الصوت كدق القماش وهو المراد بالكمد اي
للقصار او الحداد ونحوهما لخفة ذلك قوله وباب بسكة نافذة اي وكذا
لا يمنع الجار من احداث باب قبالة باب جاره او حانوته اذا كانت السكة
نافذة قوله وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت الروشن هو الجناح
يخرجه الشخص في علو حائطه والساباط هو ان يكون حائطان مكتنفا طريق فيمد
عليهما خشبة ويضع عليهما سقفا لينتفع به تحتهما ولا يمنع من ذلك احداث
شيئا وذلك مشروط بما اذا رفعه عن رؤوس الركبان قوله وبقطعهما ولا
فكالملك اي فان لم تكن السكة نافذة فهي كالمشترك بين سكانها فلا يجوز
لاحد احداث روشن او فتح باب ونحوهما الا برضاهم قوله الا بابا ان نكب
الا ان يفتح احد منهم بابا في تلك السكة الغير نافذة فانه لا يمنع بشرط ان ينكب
اي يتحرف عن باب جاره بحيث انه لا يشرف منه على ما في دار جاره قوله
وصعود نخلة اي ان من له نخلة في دار وهو اذا اطلع اليها يجني او اصلاح
يكشف جاره منعها فانه لا يمنع وليؤذن جاره عند طلوعه واليه اشار
بقوله وانذر بطلوعه ليحترز الجار مما لا يريد ان يطلع عليه من الاهل ونحوهم
قوله وندب اعارة جداره لغرز خشبة اي انه يندب للجار ان يعير جداره
لغرز فيه خشبة ان احتاج الى ذلك فان امتنع لم يجبر على المشهور قوله وارفاق
بماء وفتح باب اي وكذا يندب له ان يعير جاره ما يحتاج اليه مما يخف على الواحد
ولا يضر به من ارفاق بماء او فتح باب ابن شاس او يختلف في طريق او فتح طريق

اوشبه ذلك **قوله** وله ان يرجع فان اعاره الجدار ركما تقعد وغرز فيه خشبة فله
الرجوع في ذلك وظاهره سوا اطال الزمان او قصر عاش المعار او مات باع او ورث
احتاج الي جداره او لا **قوله** وفيها ان دفع ما انفق او قيمته يريد ان الرجوع مقيد
في المدونة بان يدفع المعير للمعار ما انفق وفي موضع اخر او قيمة ما انفق الا انه
لم يذكر ذلك الا في العرصة واختلف الاشياخ في ذلك فقال بعضهم قيمة ما
انفق اذا اخرج من عنده شيا من اجر واجير ونحوه وما انفق اذا اشتري ذلك
وقيل قيمة ما انفق اذا طال الامر لانه ينتفع بانتفاعه وما انفق اذا كان
بالقرب حكا ابن يونس وعلي هذين التاويلين لا يكون اختلافا فان قوله
ومنهم من قال ما انفق اذا لم يكن تغابن او فيه تغابن يسير والا فالقيمة وهو
علي هذا اختلاف والي هذا اشار بقوله وفي مخالفته وموافقته تردد
فصل لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر يعني ان لكل واحد من عاقدي المزارعة
ان يفسخ عقد الفسخ ما لم يبذر **قوله** وصحت ان سلما من كرا الارض اي وصحت
المزارعة ان سلم المتعاقدان من كرا الارض بما يمنع كراوها به ابن شاس
والمشهور عدم جوازها بما من الطعام ولو لم تنبته ولا ببعض ما تنبته
من غير الطعام كالقطن والكتان ويجوز بالقصب والخشب **قوله** وقابلها مساو
اي قابل الارض غير مساو لها انتفت المزارعة وان قابلها مساو لها
اي من غير البذر صحت المزارعة **قوله** وتساويا اي في قدر المخرج فلا يجوز
ان يكون لاحدهما الثلث او الربع او غيرهما من الاجزا الا ان يخرج ما لا يكون
قيمة ذلك من جميع المخرج الا ان يكون التفاوت يسير الاثمونة له فانه لا يفسد
المزارعة وكذا لو عقدت علي التساوي وفضل احدهما الاخر بعد العقد وان
كثر واليه اشار بقوله الا لتبرع بعد العقد **قوله** وخلط بذر ان كان قال
سحنون لا تتم الشركة الا اذا افتلط ما اخرجاه من البذر وجمعاه في بيت او
حملاه جميعا الي الفدان فبذر كل واحد من طرف فزرعا واحدا ثم زرعا الارض
فهو كالخلطة وتصح الشركة وقوله ان كان اي ان كان البذر منهما جميعا **قوله**
ولو باخراجهما اشاره الي قول سحنون او حملاه جميعا الي الفدان اي اخره
اما لو بذر كل واحد منهما زريعته في جهة من غير خلط ~~فلم ...~~
تنعقد الشركة ولكل واحد ما انبته حبه سحنون ويتراجعان فضل الاكرية
ويتقاصان **قوله** فان لم ينبت بذر واحدهما اي انهما اذا لم يخلطا البذر بل
انما حملاه معا الي الفدان فبذر كل واحد منهما بذره في جهة فنبتت بذر
احدهما دون الاخر فان علم انه لا ينبت وغر صاحبه فعليه مثل نصف بذر
صاحبه ولم تحصل بذره والزرع بينهما **قوله** والا فعلي كل نصف بذر صاحبه
الاخر والزرع لهما اي وان لم يكن عالما انه لا ينبت ولم يغر صاحبه فان علي
الذي ينبت بذره مثل نصف بذر الاخر صاحبه علي انه لا ينبت ويأخذ منه

مثل

مثل نصف بذره الذي ينبت والزرع بينهما علي الشركة **قوله** كان تساويا في الجميع
اي وكذا يكون الزرع بينهما اذا تساويا في جميع الامور التي يشتركان فيها ويحتمل
ان يكون الكاف للتشبيه بين هذا الكلام وبين قوله وصحت ان سلما والمعني ان المزارعة
تصح في الامور السابقة كما اذا تساويا في قدر المخرج **قوله** او قابل بذر احدهما
عمل اي وكذا تصح الشركة اذا قابل بذر احدهما عمل الاخر **قوله** او ارضه وبذره او بعضه
اي وكذا تصح اذا كان بذر احدهما وارضه في مقابلة عمل الاخر او ارضه
او بعض بذره في مقابلة عمل الاخر وبعض بذره قال في الواضحة وكتاب ابن
سحنون فان اخرج العامل ثلثي الزريعة وصاحب الارض ثلثها علي ان الزرع
بينهما نصفان لم يجز لان زيادة الزريعة هنا كرا الارض ولهذا اشار بقوله ان لم
ينقص ما للعامل عن نسبة بذره **قوله** او لاحدهما الجميع الا العمل اي وكذا تصح
المزارعة اذا اخرج احدهما جميع ذلك الا ان يكون في مقابلة عمل الاخر فيمتنع
ولهذا قال ابن حبيب يمتنع الارض والبذر والبقر من عندك والعمل عليه
والزرع نصفان وان ساوي عمله ذلك كله لانك اجرته بنصف الزرع **قوله**
ان عقدا بلفظ الشركة اي وكذا تصح المزارعة ان عقداها بلفظ الشركة ولا
تنعقد بلفظ الاجارة علي المشهور وكذا اذا وقعت مطلقة من غير تقييد بشركة
او اجارة **قوله** كالغا ارض وتساويا غيرها اي فلا تصح المزارعة اذا اتفقا علي البذر
والعمل والارض من عند احدهما فالغاها وقاله في النوادر قال الا ان يكون البذر
كله من صاحب الارض **قوله** ولاحدهما ارض رخيصة وعمل علي الاصح عطف
علي قوله او لاحدهما الجميع والمعني ان المزارعة تصح اذا اشتركا فيما عدا الارض
واخرج احدهما ارضا رخيصة اي لا قدر لها ولا خطب والغاها وقاله ما لك وهذا
هو الاصح قوله وان تساويا وتكافيا عمل بينهما وترادا غيره اي كما اذا
اخرج احدهما الارض والاخر البذر وتساويا في عمل فان الزرع يكون بينهما
نصفان ويترادان فيما سوي العمل فيكون علي صاحب الارض نصف مكيلة البذر
وعلي صاحب البذر نصف كرا الارض ابن يونس ولا تراجع بينهما في العمل اذا
قد تكافيا فيه **قوله** والا فللعامل وعليه الاجرة اي وان لم يكن العمل بينهما
بل تولاه احدهما فان الزرع كله له وعليه اجرة الارض لصاحبها **قوله** كان
له بذر مع عمل او ارض او كل لكل اي ان الزرع يكون للعامل سوا انفرد بعمله
او كان له بذره وعمل وللاخر الارض او كان له الارض والعمل وللاخر البذر او
كان الكل من عند احدهما الا العمل صحت الوكالة

باب

في قابل النيابة هو معني ما قاله صاحب التلقين ان كل حق جازت فيه النيابة
جازت فيه الوكالة ونحوه قول اللخمي الوكالة جائزة في الحقوق التي تصح النيابة فيها
كالبيع والشرا والاجارة والحوالة واقتضا الديون وقضايها وعقد النكاح
والطلاق واقامة الحدود وبعض القرب ومراده ان ما لا يقبل النيابة لا تصح

فيه الوكالة كالعبادات البدنية كالصوم والصلاة ونحوهما قوله من عقد
وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة هو بيان لما تصح فيه النيابة وشمل قوله
من عقد البيع والشراء والاجارة والجعالة والنكاح والطلاق ومراده بالفسخ انه
يجوز له ان يوكل من يفسخ عنه ما يجوز له فسخه من العقود مثل قبض الحق ه
وقصاصه ودخل في العقوبة الحدود والتعزيرات ويجوز له ان يوكل من
يحيل عنه على مدينه او ياخذ له حميلا او يتحمل له في حق وجب عليه قوله
وان ابرا وان جهله الثلاثة اي وكذا يجوز ان يوكل في الابراء عنه من دين له ولو
جهله الثلاثة الوكيل والموكل ومن عليه الدين لانه هبة وهبة المجهول جائزة
جائزة قوله وحج اي وكذا تجوز الوكالة في الحج وفيه خلاف قوله وواحد في خصومة
وان كره خصمه ويدل عليه قوله لا ان قاعد خصمه ثلاث الا لعذر اي فليس
له حينئذ توكيل غيره وفي المخصات وليس له عزله اذا قاعد خصمه المرتين
والثلاث الا من عذر وهو المشهور قوله وحلف في كسفر اي ان الغير اذا قاعد
خصمه ثلاث مرات ثم اراد ان يسافر فانه يحلف ما قصد بالسفر ليوكل وان
نكل فليس له حينئذ توكيل الا برضى خصمه قوله وليس له حينئذ عزله ولا له
عزل نفسه اي ليس للموكل عزل وكيله بعد ثلاث كما تقدم عن ابن رشد ه
واذا لم يكن له عزله فليس له هو عزل نفسه وهو الاصح قوله ولا الاقرار ان لم
يفوض له او يجعله اي وليس للوكيل الاقرار على موكله وهو متفق عليه
ان نهاه عن ذلك وكذا هو المعروف ان اطلق الوكالة ولم يجعل له ذلك ولا فوض
اليه فيه ولو اقر لم يلزمه اي العطار وغيره ومن حق الخصم ان لا يخاصم
حتى يجعل له الاقرار واليه اشار بقوله ولخصمه اضطراره اليه اي اضطرار
الوكيل الى الاقرار واختلف اصحاب الشافعي اذا قال لوكيله اقر عني لفلان
بالف هل يكون اقرارا بالالف اولا واختار المازري انه اقرار واليه اشار
بقوله قال وان قال اقر عني بالف فاقرار قوله لا في كيمين اي فلا يجوز له ان يوكل
من يحلف عنه لان اليمين لا تقبل النيابة لانها من الاعمال البدنية ومثل
ذلك الايلاء واللعان قوله ومعصية اي وكذا لا يجوز له ان يوكل في معصية
كالسرقة والغصب والقتل العدوان ونحو ذلك قوله كظهار اي فلا يجوز
له ايضا ان يوكل من يظاهر عنه لانه معصية ومنكر من القول وزور قوله
بما يدل عرفا اي ان صحة الوكالة مشروطة بان تقترن بلفظ الموكل ما يدل
عليه بيان الشيء الموكل فيه عرفا او يكون معلوما بالنص او بالعادة وذلك
ان للوكالة حالتين تفويض وتخصيص والوكيل المخصوص اذا تصرف
في غير ما اذن له يكون متعديا قوله لا بمجرد وكلتك اي فلا تفيد بمجرد
قول الموكل للوكيل وكلتك لعدم حصول الشرط وهو معرفة ما يدخل عليه
من تفويض او امر مخصوص ولهذا قال بل حتى يفوض او يقيد

بامر

بامر مخصوص قوله فيمضي النظر اي فاذا نص له على التفويض وتصرف فانه يمضي
منه ما كان على وجه النظر لانه معزول عن غيره بالعادة الا ان يقول له نظرا
او غير نظر قوله الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده اي ان الوكيل
المفوض وان كان تصرفه كتصرف المالك الا ان ذلك مقيد بما عدا هذه الاشياء
الاربعة الا ان ينص له عليها وقد نص على اخراجها من عموم التفويض الا ان
ينص عليها كما هنا ابن رشد وابن شاس وغيرهما قوله او يعين بنص او قرينة
هو قسيم قوله حتى يفوض اي او يعين له الموكل ما يتصرف به اما بنص كقوله لا تفعل الا
الشيء الفلاني او افعله فقط او تقوم قرينة على غيره فلا يتصرف الا كما اذن له ابن
شاس ولو قال له بع من زيد لم يبع من غيره ولو خص زمانا تعين او سوقا يتفاوت
فيه الاغراض قوله وتخصص وتقيد بالعرف اي كما اذا كان عرف الناس
ان ذلك لا يباع الا في السوق الفلاني او في زمن كذا او انه لا يباع الا بالنقد
او النسيئة وكذا لو وكله على شراء جارية او زواج امراة فانه لا يشتري له او يزوجه
الا ما يليق به قوله فلا يعده اي فلا يتعداه اي غيره كما تقدم قوله الا على بيع فله
طلب الثمن وقبضه او اشترى فله قبض المبيع ورد المعيب لما ذكر ان الوكيل لا يتعدى
الامر الماذون له فيه خشي ان يتوهم انه لا يطالب بثمن سلعة باعها لموكله او
قبضه وانه لا يقبض المبيع الذي اشتراه لموكله او يرده بعيب وجد فيه ونحوه
فنبه على ان الوكالة على البيع تستلزم الوكالة بقبض الثمن والمطالبة به وعلى
الشراء تستلزم الوكالة على قبض المبيع ورده بعيب ولهذا قال ابن الهندي كل من
نص في الوكالة على شيء فلا يتعداه الا هنا نعم لو نص على عدم قبض الثمن او المبيع
او رده بعيب فليس له ذلك قوله ان لم يعينه موكله اي ان رد المبيع على بائعه
بعيب مقيد بان لا يكون موكله قد عين ذلك للمشتري اما اذا قال له اشتر هذا
الشيء بعينه فانه لا كلام له حينئذ والخيار للامر وهذا في الوكيل المخصوص
واما المفوض فله ان يرد ولو عين له الامر المبيع قوله وطولب بثمن ومثمن
ما لم يصرح بالبراءة اي ان الوكيل على الشراء يطالب بالثمن وعلى البيع بالمثمن وهو
المبيع لا يخلصه من ذلك علم البائع في الاولى ولا علم المشتري انه وكيل ولو صرح
بذلك حتى يصرح بانه لا شيء عليه من دفع ثمن ولا مثمون وانما يدفعه موكله حينئذ
لا يطالب بشيء من ذلك قوله كبعثني فلان هكذا قال في المدونة تجعله ه
كالشرط ولا يتبع الا فلانا فان انكر فلان غرم الرسول راس المال واحترز
بقوله لا لاشتري منك مما اذا قال بعثني لاشتري منك فانه لا يبرا ويكون
الثمن عليه دون الامر قوله وبالعهدة ما لم يعلم اي ويطالب الوكيل بعهدة
المبيع من عيب او استحقاق ونحوهما وهو مراده بالعهدة الا ان يصرح بانه
وكيل او يعلم به المشتري فحينئذ يكون المطلوب بذلك الموكل قوله وتعين
في المطلق نقد البلد اي اذا قال له بع او اشتر ولم يعين عليه بعرض ولا نقد

فانه ينظر في ذلك الى النقد ذلك البلد الذي صدر فيه التوكيل وفعل على وفقه
فان خالف ضمن لتعديه الا ان يجيز الامر فعله ويأخذ ما باع به قوله وليق
به الا ان يسمي الثمن فتردد اي وكذا يتعين المطلق فيما يليق بالموكل فاذا
وكله على شرا جارية او عبد او ثوب واشترى ما لا يليق به لم يلزمه وله ان يرضى
ان شا قاله ابن القاسم وقال اشهب يلزمه وقيد بعض القرويين الاول اذا
لم يسم له الثمن اما ان سماه فاشترى له به فانه يلزمه وقال غيره ينبغي ان لا يلزم
الا اذا اشترى له ما يليق به وان سمى الثمن قوله وثمن المثل اي ولذا يتعين
في المطلق ثمن المثل في البيع والشرا فان تعداه في الشرا او نقص في البيع لم يلزم
الامر الا اشيا يتغابن الناس بمثله قوله والا خير اي وان خالف ثمن المثل
خير الامر بين الرد والاجازة فان فات ذلك لزم الوكيل قوله كفلوس الا ما شانه
خفته اي وكذا اذا [illegible] فلوس فان الامر مخير الا ان تكون سلعة خفيفة الثمن
انما تباع بالفلوس ونحو ذلك فان الفلوس فيها كالعين قوله كصرف ذهب
بفضة الا ان يكون الشان يشير به الى قوله في المدونة وان دفعت اليه دنانير
يسلمها لك في طعام او غيره فلم يسلمها حتى صرفها فان كان هو الشان في تلك
السلعة وكان نظرا لان الدراهم فيما يسلم فيه افضل فذلك جايز والا كان
متعديا وضمن الدينار ولزمه الطعام قوله ومخالفة مشترى عين او سوق
او زمان يعني ان الوكيل اذا تصرف على الوجه الماذون له فيه فليس له ان
يشتري الا الشي الذي اذن له فيه ولا ان يبيع الا في السوق الذي ذكره والزمان
الذي عين له او الشخص الذي نص عليه ان يبيع له السلعة قوله او بيعه باقل
او اشترايه باكثر كثيرا اي وكذا يخير الموكل اذا خالفه الوكيل في بيعه باقل مما
سمى او اشترايه باكثر مما سمى له بالشي الكثير قوله الا كدينارين في اربعين
اي فان ذلك يسير مغتفر قوله وصدق في دفعهما وان سلم ما لم يطل اي
وصدق في دفع الدينارين اذا ادعى دفعهما من ماله وان سلم ما اشتراه لموكله
ان قرب ذلك ولا يصدق ان طال ذلك قوله وحيث خالف في اشترا لزمه ان لم
يرضه موكله اي ان الوكيل اذا زاد في الشرا زيادة كثيرة او اشترى غير لايق بالموكل
او غير ما نص له عليه لفظا او عرفا فان ذلك يلزمه ان لم يرضه الموكل قوله
كذي عيب الا ان يقل وهو فرصة او في بيع اي وكذا يلزم الوكيل ما ابتاعه معيبا
يريد عيبا فاسدا وهو عالم به اذا لم يرضه موكله الا ان يكون شرا ذلك فرصة
والعيب خفيف فانه يلزم الموكل وقوله او في بيع اي وكذا يلزمه النقص اذا خالف
في البيع بان باع باقل مما سمى له الموكل قوله فيخير موكله اي في امضا فعله او رده
قوله وكردي بامثله اي ان الوكيل له امضا ذلك ولو كان [illegible] مثل ان
يامره ان يبيع حنطة فيبيع بفول او نحوه او يبيع بذهب فيبيع بدراهم او
العكس قوله ان لم يلزمه الوكيل الزايد اي ان الوكيل اذا خالف بان زاد

في الشرا زيادة

في الشرا زيادة كثيرة او نقص في البيع فان ذلك يلزمه الا ان يلتزم الوكيل
الزايد على الثمن الذي باع به او الزايد على ما سمي له في الشرا فحينئذ يلزم ذلك
موكله ولا كلام له لحصول مقصده وقيل له الخيار ابن عبد السلام والاول
اقرب واليه اشار بقوله على الاحسن ونظيرها اذا قال زوجني بالف فزوجه
بالفين وقال انا اغرم الزايد قوله لا ان زاد في بيع او نقص في اشترا كما اذا قال
له بع هذه السلعة بعشرة فباعها باثني عشر او اشترها بعشرة فاشتراها بثمانية
قوله او اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها او عكسها اي وكذا لا كلام للموكل
اذا دفع للوكيل مائة درهم مثلا وقال اشتر بها كذا فاشتراها بمائة في
ذمته ونقد المائة التي دفعها له موكله وكذا عكسه وهو ان يقول له
اشترها بمائة في ذمتك فاشتراها بعينها ونقدها قوله او شاة بدينار
فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادها اي وكذا لا كلام للموكل اذا دفع للوكيل
دينارا على ان يشتري له به شاة فاشترى به شاتين وهو غير قادر على
افرادهما عن الاخرى وذلك لازم للموكل قوله والا خير في الثانية اي وان كان
قادرا على الافراد خير موكله ابن شاس فان اختارهما واخذ [illegible] الثانية
له ان لم يجز الموكل عقده ويسترجع منه حصتها من الثمن قوله او اخذ
في سلمك حميلا او رهنا اي وكذا لا كلام للموكل اذا امره ان يسلم له في طعام
ففعل واخذ رهنا او حميلا لانه زيادة توثق قوله وضمنه قبل علمك به
ورضاه فان هلك الرهن قبل علم الامر ورضاه ضمنه الوكيل قوله وفي
بذهب في بدراهم وعكسه قولان اي ان الامر اذا قال لوكيله بع بذهب
فباع بدراهم او عكسه وهو قوله بع بدراهم فباع بذهب ففيه قولان
احدهما اللزوم للامر لان الغرض فيهما واحد والثاني لا يلزمه قوله وحنث
بفعله في لا افعله الا بنية اي ان من حلف لا افعل كذا فوكل غيره في فعله
ففعله فهو حانث الا ان يكون نوى لا افعله بنفسه قوله ومنع ذمي
في بيع او شرا او تقاض اي ان الذمي يمتنع توكيله في البيع والشرا لانه
لا يتحرى في معاملته وكذا يمتنع توكيله في تقاضي الديون اذا كانت على
مسلم قوله وعدو على عدوه اي وكذا يمتنع توكيل العدو على عدوه لانه يجد بذلك
السبيل الى مضرته قوله والرضى بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن يشير به الى
قوله في المدونة وان دفعت اليه دراهم يسلمها في ثوب هروي فاسلمها
في بساط شعر او اشترى لك بها ثوبا او اسلمها في طعام او في غير ما امرته فليس
لك ان تجيز فعله وتطالب بما اسلم فيه من عرض او طعام واحترز بقوله ان دفع
الثمن مما اذا لم يدفع له لان الرضى به حينئذ لا يمتنع قوله وبيعه لنفسه او
محجوره اي يمتنع للوكيل ان يبيع لنفسه ما وكل على بيعه او يبيعه لمحجوره كولده
الصغير ويتيمه فان فعل خير الامر بين الرد والامضا قوله بخلاف زوجته

ودفعه ان لم يجب اي فلا يمتنع من البيع من زوجته او ولده او قريبه الا ان يخاف
يمتنع قوله واشتراؤه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق عليه اي
ومنع شراء الوكيل من يعتق على موكله ان علم الوكيل بانه ابوه مثلا ولم يعين
الموكل له ذلك الذي اشتراه به وعتق على الوكيل ان اشتراه والذي يعتق على الوكيل
الابوان والولد قوله والا فعلى آمره اي وان لم يعلم الوكيل بان الذي اشتراه ممن
يعتق على موكله بل جهل ذلك او عينه له الموكل باسمه او بالعين فانه يعتق
على الآمر دون الوكيل قوله وتوكيله الا ان لا يليق به او يكثر اي ومما يمنع توكيل
الوكيل فيما وكل به ان لم يرض الموكل بعينه الا ان يكون الوكيل لا يليق به ان يتولى
ما وكله عليه كالرجل الوجيه يوكل على بيع دابة او ثوب دون المعرف فاجح
بانه لا يباشر على ذلك بنفسه في الاسواق وانما يتولاه السماسرة فيجوز له ان يليق
غيره للعرف وكذلك اذا وكله على شيء كثير لا يمكنه ان يستقل به والعادة قاضية
في ذلك بالمساعدة فله ان يستنيب من يباشر ذلك معه لانه يوكله في جميع ذلك
قوله فلا ينعزل الثاني بعزل الاول اي وحيث كون الوكيل ان يوكل في الموضعين
المذكورين لا ينعزل الثاني بعزل الاول قوله وفي رضاه ان تعدى به تاويلان اي
اسناد التعدي الوكيل موكلا عنه في المسألة فيه توكيل ونص في المدونة على عدم
جواز ذلك فحمله بعض الشيوخ على معنى ان للآمر فسخه واجازته وهو نص رواية
ابن القاسم واشهب وجماعة من اصحاب مالك وحمله ابن يونس على معنى
لم يجز رضاه بما فعل وكيله ان تعديه يصير الثمن دينا عليه فلا يفسخه في دين وقطع
الوكيل الثاني الا ان يكون قد حل وقبضه فيجوز والى هذا اشار بالتاويلين
ويجري ان الوكيل الثاني انما حل الاول في النظر والصحة لزمه والامر بل عزم قوله
ورضاه بمخالفته في سلم ان دفع الثمن مسماه عطف على قوله ومنع والمعنى ومنع
رضا الوكيل بما خالفه فيه وكيله بسبب مجاوزته في القدر الذي سماه الموكل من زيادة
زيادة كثيرة لا يراد مثلها قوله او بدين ان فات عطف على قوله بما سماه
اي ومما يمتنع ايضا للموكل ان يرضى بما خالف فيه الوكيل كما باعه بالدين ان
فات واختلف هل له مطالبة الوكيل بالتسمية ان سمى ثمنا او قيمة المبيع
ان لم يسم وله ان يجيز تعديه ويرضى بالثمن الموكل المشهور المنع منهما كما قال
هنا وعليه فلا بد من بيع الدين فان بيع بمثل التسمية او القيمة فلا كلام والى
هذا اشار بقوله وبيع فان وفى بالقيمة او التسمية اي بلا كلام للموكل قوله
والا غرم اي وان لم يوف بذلك بل بيع باقل من ذلك غرم الوكيل تمام القيمة
او التسمية وان بيع باكثر اخذ الموكل الزائد وان لم يوجد الموكل قوله وان سال غرم
التسمية ويصبر ليقبضها ويدفع الباقي جاز ان كانت قيمته مثلها فاقل اي
وان سال الوكيل اغرام التسمية وقال ان ارضى بذلك واخر بيع الدين حتى
يحل فاخذ ما دفعه واعطي الموكل ما زاد فان كانت قيمة الدين الآن اقل

مما دفع

قوله [illegible]

مما دفع او مثله جاز اذ ليس للوكيل نفع في ذلك وانما هو احسان للآمر واحترز
بقوله ان كانت قيمته مثل التسمية فاقل مما اذا كانت اكثر منها فانه لا يجوز لانه
يتهم كانه فسخ ما زاد على التسمية في الباقي وحكى بعضهم الجواز فان لم يجب له الثمن
فلا امر ان يوكل بالثمن والقيمة واستوفي بالطعام فعليم تسيع غرم السلعة او زيادة
له هو كقوله في السلم الثاني من المدونة وان امرته ان يبيع لك سلعة فاسلمها في
طعام اغرمته الاكثر التسمية او القيمة ان لم يجز له فسخ ثم استوفي بالطعام
فاذا حل اجله استوفي ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه قوله وضمن
ان اقبض الدين ولم يشهد اي ان الوكيل اذا قبض الدين عن موكله ولم يشهد
على دافعه فانه يضمنه اي ان جحده القابض وقيل لا يضمن وذكره غير واحد الثاني
بعضهم الا انه لا يختلف في سقوط الضمان اذا كانت العادة ترك الاشهاد وانما
يختلف اذا كانت العادة بالاشهاد وعدمه او لم يكن عادة وكذا اذا قبض المبيع
ولم يشهد فجحد المشتري البيع وهذا كله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل اما اذا كان
بحضرته فلا ضمان قوله او باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع
عطف على قوله ضمن اي وكذا يضمن الوكيل اذا باع بطعام ونحوه ما لا يباع به قال
في المدونة واذا باع سلعة بطعام او عرض نقدا وقال بذلك امرتني وانكر الآمر فان
كانت مما لا يباع بذلك ضمن قوله وانكر القبض فقامت البينة فشهدت
بالتلف كالمديان عطف على ما قبله اي وكذا يضمن الوكيل الثمن اذا
قبضه فانكره فقامت عليه البينة بقبضه فقال تلف مني واقام بينة فشهدت
له بذلك لانه اكذب بينته بقوله اولا لم اقبضه ومسئلة المدين يطلب بالدين
فينكره فيقيم المدعي بينة على صحة دعواه فيقول المدين دفعته اليك ويقيم بينة
تشهد له بذلك فانها لا تسمع ايضا لانه اكذبها قوله ولو قال غير المفوض
قبضت وتلف مني برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة اي ان الوكيل المخصوص اذا
قال قبضت ثمن ما بعته وتلف فانه يبرأ لانه امين واما الغريم فلا يبرأ الا ببينة
تشهد له بمعاينة الدفع واما المفوض فان الغريم يبرأ بتصديقه قوله ولزم
الموكل غرم الثمن الى ان يصل لربه ان لم يدفعه له هكذا قال في المدونة ونصها وان
وكلت رجلا يشتري سلعة ولم يدفع اليه ثمنها فاشتراها بما امرته به ثم اخذ منك الثمن
ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية قال ابن القاسم وان ضاع مرارا
حتى يصل الى البائع قال ولو كتب اليه الثمن قبل الشراء فضاع منه بعد الشراء لم
يلزمك غرمه الا ان ابيت لانه مال بعينه ذهب بخلاف الاول لانه
انما اشترى على ذمتك قوله وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد اي ان
الوكيل اذا ادعى رد الثمن او المثمون لموكله فانه يصدق اي مع يمينه ومثله
المودع يدعي رد الوديعة وهذا ينكر ولكونهما مصدقين ليس لهما ان يؤخرا
الرد لعذر الاشهاد اذ لا يحصل لهما به نفع قوله ولاحد الوكيلين الاستبداد الا لشرط

اي الا ان يقول لهما الموكل لا تتصرفا الا مجتمعين **قوله** وان بعت وباع فالاول الا ان تقبض
اي انك اذا وكلت رجلا علي بيع سلعة فباعها الوكيل فبعتها فاول البيعتين احق
الا ان يقبض الثاني السلعة فيكون احق **قوله** ولك قبض سلمه لك ان ثبتت ببينة
هو كقوله في المدونة ولك قبض سلم ما اسلم فيه وكيلك بغير حضرتك وبراءة فيه
اليك ان كانت لك بينة انه اسلمه لك وان لم يكن لك علي ذلك بينة فالوكيل اولي
بقبضه **قوله** والقول لك ان ادعي الاذن ابو القول قولك اذا قال الوكيل انك
اذنت له في بيع السلعة او في اشترائها وقلت انت لم امرك بذلك لانه مدع **قوله**
او صفة له اي او شك ان يقول امرتني ببيعها وتقول انت انما امرتك برهنها او
اختلفا في جنس الثمن او قدره او حلوله ونحو ذلك **قوله** الا ان يشتري بالثمن فزعمت
انك امرته بغيره وحلفا اي فان الوكيل مصدق قال في المدونة واذا دفعت دراهم
فاشتري بها تمرا وقال بذلك امرتني وقلت انك ما امرتك الا بحنطة فالمامور
مصدق مع يمينه لان الثمن مستهلك كفوات السلعة **قوله** كقوله امرت ببيعه
بعشرة واشبهت اي واشبه ما قال وقلت انت انما امرتك باثني عشر وفاتت السلعة
بذهاب عينها قال في المدونة وان لم تفت حلف الامر واخذها لان الاصل
بقاوها علي ملكه والوكيل مدع كما اذا ادعي بيعها بلا تسمية **قوله** ولم تفت
ولم يحلف اي وكذا يصدق الوكيل ان لم يفت المبيع ولم يحلف الموكل **قوله**
وان وكلته علي اخذ جارية فبعث بها فوطيت ثم قدم باخري وقال هذه لك والاولي
وديعة فان لم يبين وحلف اخذها الا ان تفوت بكولد او تدبير الا لبينة ولزمتك
الاخري هذه مسالة كتاب الوكالات من المدونة قال فيها ومن وكل رجلا يشتري له
جارية يريد به فبعث بها اليه فوطئها ثم قدم الرجل باخري فقال هذه والاولي
وديعة ولم يبين الوكيل ذلك حين بعثها اليه فان لم تفت حلف واخذها ودفع
الثانية وان فاتت الاولي بولد او عتق او تدبير او كتابة لم يصدق المامور الا ان
يقيم البينة فياخذها وياخذ قيمة ولدها ويلزمه الامر الجارية الاخري **قوله**
وان امرته بمائة فقال اخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خير في اخذها بما
قال والا لم يلزمك الا المائة اي وان امرته بشراء الجارية بمائة الي اخره هكذا
نص عليه في المدونة اثر المسالة التي فرغنا منها ومراده هنا تنوا[illegible] بالاسناد
ونحو مما تقدم ونقلها ابن يونس في كتاب لم يلزمك الا المائة قال وقال سحنون
الا ان تثبت قول المامور ببينة فيلزم الامر ان يحمله منه قيمتها الا ان
يكون القيمة اكثر من مائة وخمسين فلا يزاد عليها او تنقص المائة فلا ينقص
عنها **قوله** وان ردت دراهمك لزيف فان عرفها مامورك لزمتك نحوه في
المدونة وقال فيها لانه امينك ابن يونس قيل معناه ان الامر لم يقبض المسلم
وانما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل وذلك عندي سواء قبض الامر المسلم او لا لانه
امينه واليه اشار بقوله وهل وان قبضت تاويلان ثم قال في المدونة وان لم يعرفها

المامور

المامور وقبلها حلف الامر انه ما يعرفها من دراهمه وانه ما اعطاه الا جيادا
في علمه وبري وابدلها المامور لقبوله اياها وان لم يقبلها المامور ولا عرفها
حلف المامور انه ما اعطاه الا جيادا في علمه وبري والبايع ان يحلف الامر انه
ما يعرفها من دراهمه وما اعطاه الا جيادا في علمه ويلزم البايع **قوله** والا فان
قبلها حلفت اي وان لم يعرف المامور الدراهم وقبلها حلفت ما دفعت الا
جيادا في علمك ولزمته اي المامور **قوله** وهل مطلقا او لا ان لم يجبر المامور ما دفعت
الا جيادا في علمك ولزمته تاويلان اي واختلف هل يتوجه [illegible] علي الامر فيقبل علي
احد القولين في هذه المسالة وايمان التهم والاسقطها تاويلات وقيل بل وجد المامور
عديما ولو كان موسرا لم يكن للبايع علي الامر سبيل واليه نحا ابو عمران **قوله** والا حلف
كذلك اي وان لم يقبل المامور الدراهم ولا عرفها حلف كذلك اي حلف انه مامور
انه ما اعطاه الا جيادا في علمه كما حلف الامر وبري **قوله** وحلفا البايع اي حلف
البايع الامر انه ما يعرفها من دراهمه وما اعطاه الا جيادا في علمه **قوله** وفي المبدا
تاويلان ابن يونس الزمه بعض اصحابنا ان يبدا بيمين الامر ابن يونس ولنه عندي
ان يبدا بيمين من شاء منهما **قوله** وانعزل بموت موكله ان علم لانه كان نايبا عنه
وقد صار المال الي غيره ولا يتصرف احد في مال الغير الا باذنه هذا هو المشهور **قوله**
والا فتاويلان اي وان لم يعلم الوكيل بموت الموكل هل ينعزل بذلك او حتي يعلم
الموت تاويلان علي المدونة وعامة الاشياخ حملوها علي اجازة فعله بعد الموت
اذا لم يعلم به وكلما لم يعلم ان تصرفه بعد الموت مردود **قوله** وفي عزله بعزله
ولم يعلم خلاف اي انه اختلف اذا عزل الموكل وكيله وهو غايب ولم يعلم بذلك
هل ينعزل بذلك بحيث ان ما تصرف فيه لا يلزم الموكل او يلزمه ذلك لانه معذور
قوله وهل لا تلزم او ان وقعت باجرة او جعل فكهما والا لم تلزم تردد اي انه
اختلف في عقد الوكالة هل لا تلزم وان وكل واحد منهما له الانفصال او يكون حكمها
اذا وقعت بجعل او باجرة او جعل كحكمهما وان وقعت بغير شي من ذلك لم تلزم
تردد في ذلك الاشياخ قال ابن علاب في الوجيز المشهور عدم اللزوم وحكم الوكالة
الجواز من الجانبين ان كانت بغير اجرة ومقتضي قول القاضي **قوله** كتاب
واخذ المعلق باقراره لا اهل لم يكذب به ولم يتهم احترز بالمكلف من الصبي
والمجنون وبلا حجر من الرقيق والسفيه والمريض والزوجة في زايد الثلث هل
بما اذا قال مثلا لهذا الحي علي الف ونحوه بخلاف الاقرار لحمل فلا بد ونحوه فانه
يدخل في الاهل والمتهم كالمريض يقر لوارثه او صديق ملاطف ونحوه مما ياتي
وانما في قوله بلا حجر متعلق بمكلف وفي قوله باقراره بمواخذ ويواخذ المكلف
غير المحجور عليه بما اقر به لمن هو اهل للتمليك ان لم يتهم في ذلك ولم يكذب به
المقر له الا لم يصح وحول مالك في تملك الغير جبرا الا في الميراث فان رجع المقر
له الي ذلك بخلاف المقر له الا ان يعود المقر الي الاقرار فيكون للمقر له حينئذ التصديق

والاخذ قوله كالعبد في غير المال اي مثل ان يقر بموجب عقوبة كقتل او قطع او
نفي عن عبد اما يترتب له القصاص عليه فانه يواخذ به ولم يصح اقراره
في وجوب المال عليه ابن شاس الا الماذون فيلزم العبد فان اقر بمال وكذبه
السيد لزمه ان عتق وان اقر الماذون بدين معاملة تعلق بما في يده ولا
يودي من كسبه وعلي هذا فينبغي ان يقيد كلام الشيخ بغير الماذون قوله واخرس
اي وكذا يجوز اقراره بدين وغيره بما يفهم من اشارة ونحوها قوله ومريض
اي وكذا يقبل اقرار المريض لمن لا يتهم عليه ان لم يكن المقر له وارثا واعلم ان
اقراره لغير زوج علي خمسة اوجه اما لوارث او قريب غير وارث او لصديق ملاطف
او لاجنبي او مجهول فان اقر لوارث وكان ابعد ممن لم يقر له فلا خلاف في
الجواز واليه اشار بقوله لابعد ودل كلامه هذا علي امرين الاول ان الاقرار
لوارث بدليل قوله لابعد وقوله بعد او لمن لم يرثه والثاني انه لو كان المقر له
اقرب ممن لم يقر له لم يجز الاقرار له كما لو ورثه بنات وعصبة فاقر للبنات
او لعاصب وان اقر لقريب غير وارث او لصديق ملاطف فالمشهور جوازه ان
يورث كلالة ويدخل في قوله او لمن لم يرثه الاجنبي فان اقراره له جائز ابن رشد
واما ان اقر لمن لا يعرف فان ورث بولد جاز لان ان اوصي ان يتصدق به او
يوقف لهم قوله كزوج علم بغضه لها او جهل وورثه ابن او بنون اي وكذا
يوقف الزوج بما اقر به لزوجته ان علم بغضه لها فان علم منه الميل لها وصبوة بها
من قوله وورثه ابن او بنون لم يجز اقراره لها الا ان يجيزه الورثة وان جهل حاله معها
نظر فان ورث كلالة لم يجز اقراره لها وهو مفهوم من قوله وورثه ابن او بنون لان
الولد فيه او الحال فان ورث بولد ذكر وحده او بنون فان اقراره لها جائز
الا ان يكون بعضهم صغيرا منها او بعضهم كبيرا منها او من غيرها فان اقراره لها
لا يجوز واليه اشار بقوله الا ان ينفرد بالصغير اما ان كان الولد كلهم صغارا
منها فلا يجوز اقراره لها باتفاق قوله ومع الاناث والعصبة قولان اي
فان كان الولد اناثا ترثه مع العصبة اي سوا كن واحدة او عددا صغارا
او كبارا منها او من غيرها فان في اقراره لها قولين بالجواز وعدمه قوله كاقراره
للولد العاق او لامه اي ان اقرار الشخص للولد له او لامه جائز لعدم التهمة وقيل
لا يجوز وما كان فيها قولين كالتي قبلها شبهها بها قوله او لان من لم يقر
له ابعد واقرب اي وكذا يختلف اذا كان بعض من لم يقر له اقرب من
المقر له وبعضهم بمنزلته او كان بعضهم اقرب اليه وبعضهم مثله علي قولين
قوله لا المساوي والاقرب اي فان اقراره لهما لا يجوز قوله كاخرني لسنة
وانا اقر ورجع لخصومته اي وكذا اختلف فيمن طالب شخصا بحق فانكره
ثم قال له اخرني لسنة وانا اقر لك هل يكون اقرارا معمولا به ام لا ويرجع
لخصومته قوله ولزم لحمل ان وطئت ووضع لاقله والا فلاكثر امد ولزم

الاقرار

الاقرار للحمل ان وضع لاقل من امد الحمل وهو ستة اشهر ان وطئت الام بعد
الاقرار وكذا لو وضعته لستة اشهر وان وضعته لاكثر وهي لم توطا لم يلزمه شي وان
كانت غير موطوءة لزم لاقصى امد الحمل وان ولدته ميتا فلا شي له وان مات
بعد الولادة فلورثته قوله وسوي بين توامية الا لبيان الفضل اي فان
وضعت من ذلك الحمل اثنين سوي بينهما فيما اقر لهما به اذا خرجا حيين
والا فهي للحي منهما ولا شي للميت وهذا اذا كانا ذكرين او انثيين واما ان
كانا ذكرا وانثي فلا يخلو اما ان يبين الفضل ام لا فان بين ما يقتضي الفضل
كقوله لحمل فلانة عندي من دين لابيه فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
والا سوي بينهما قوله بعلي او في ذمتي او عندي او اخذت منك يريد ان
صيغة الاقرار بعلي الي اخره اي فيواخذ المكلف اذا قال علي او عندي لفلان
او في ذمتي لفلان كذا او اخذت من فلان ابن شاس وكذا اعطيتني قوله
ولو زاد ان شا الله او قضي اي ان ذلك يلزمه لو قال ان شا الله او قضي
وما اشبه ذلك قوله او وهبته لي او بعته اي وكذا يلزم المقر ما اقر به بقوله
وهبته لي او بعته لي لانه اقر له او لا بالملك وادعي خروجه عنه فلا يصدق
ويحلف المقر انه لم يبعه له بلا خلاف وهل يحلف في الهبة او لا علي قولين قوله
او وفيته اي ان الطالب اذا طلب دينه فقال المطلوب اوفيته ثمنه فانه يلزمه
ذلك لانه اقر له بما ادعي به عليه اولا فلا يسمع قوله اوفيته له بعد ذلك قوله
او اقرضتني او ما اقرضتني او لم تقرضني شيئا لكه الي قوله ابن سحنون ان من
قال لرجل اليس اقرضتني امس الف درهم فقال الطالب بلي وجحد المقر
فالمال يلزمه وكذا لو قال اما اقرضتني او الم تقرضني فهو سوا يلزمه ان
ادعي الطالب المال قوله او ساهلني او اتزنها مني او لاقضينكها اليوم او نعم
او بلي او اجل جوابا يريد ان هذه الالفاظ كلها اذا وقعت جوابا لاليس لي عندك
يلزم بها الاقرار ابن عبد الحكم واذا قال اليس لي عندك الف فقال ساهلني
فيها فاقرار وكذا اذا قال اتزنها مني ولو قال والله لا اقضيتكها اليوم او
عطيتكها او لا تعطيتها او لا تاخذها مني اليوم فاقرار واما اذا قال اليس
لي عندك الف فقال بلي فظاهر في الاقرار لان بلي توجب النفي واما نعم فانها
يلزم بها الاقرار نظرا الي عرف الناس لا علي مقتضي اللغة واما اجل فتصح بعد
الخبر المخففة والاستفهام وهي من حروف الجواب كنعم وبلي وصدقت وقوله
جوابا لاليس لي عندك هو قيد في جميع ما تقدم قوله او ليست لي ميسرة لا قر هو
ظاهر في لزوم الاقرار لانه لما قال له لي عندك كذا فكانه قال له نعم وطلب
منه الصبر لعدم الوجدان او لغير ذلك ومثله انا معسر او انظرني او لست مليا
او ارسل رسولك يقبضها وقوله لا اقراي فانه لا يلزمه شي لانه وعد
وليس باقرار وهو واضح وقوله او علي او علي فلان اي وكذا لا يلزمه شي اذا رد

في الاقرار بان قال علي او علي فلان ونقله في النوادر عن ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم
وزاد عنهما ويحلف ابن المواز ان كان فلان صبيا او عبدا الا ان يكون الصغير ابن
شهر فيلزمه وصح لقوله علي او علي هذا الحجر قال واصل سحنون ان ذلك يلزمه
دون فلان اذا قال علي او علي فلان دون فلان وكذا اذا قال علي او علي هذا العصي
او هذا الحجر ان ذلك يلزمه وهو اصل سحنون قوله او من اي ضرب تاخذها ما
ابعدك منها اي وكذا لا يلزمه اذا قال له لي عليك مائة فقال من اي ضرب تاخذها
ما ابعدك منها فليس باقرار وهو واضح قوله وفي حتى ياتي وكيلي او شبهه او اتزن
او خذ قولان يعني انه اختلف على قولين اذا قال له اقضني العشرة فقال له حتى
يقدم وكيلي او اتزن او خذ فقال في كتاب سحنون انه اقرار قال وكذا اذا قال
اقضنيها او انتقدها واقعد فاقبضها او اتزن او انتقد او حتى يقدم غلامي
او حتى يقضيني غريمي ونحوه وقال ابن عبد الحكم اذا قال حتى ياتي وكيلي
يزن لك فليس باقرار ويحلف وكذا عنده زن او خذ واجلس فانتقدها
او اتزنها او اتزن او انتقد لانه لم يطلب ذلك اي انه الذي يدفعها اليه
قال ولو قال اتزنها مني لزمته قوله بلى علي الف فيما اعلم او اظن وعلمي اي
وكذلك القولان اذا قال لك علي الف فيما اعلم الى اخره ابن شاس عن ابن
سحنون اذا قال فيما اظن فهو اقرار وكذا فيما ظننت او فيما حسبت او فيما
احسب او فيما رايت او فيما ارى او في علمي او في علم ابن شاس وقال
ابن المواز وابن عبد الحكم اذا قال فيما اعلم او في علمي او فيما احضرني فهو
شك ولا يلزمه شي وكذا عندهما فيما اظن او في ظني قوله ولزم ان نوكر
في الف من ثمن خمر اي ان المقر اذا اعقب اقراره بما يرفعه لزمه لا رافع لحكمه
فلا يقبل منه كقوله له علي الف من ثمن خمر اذا نوكر لان قوله له علي الف مقتض
للزومه ذلك عليه فاذا قال بعد ذلك من ثمن خمر او خنزير او ميتة او دم مما
لا يجوز بيعه عند نا عددنا دما قلنا هذا اذا اكذبه المقر له يلزمه ما اقر به وهو
الالف قوله او عبد ولم اقبضه اي وكذا يلزمه الالف اذا قال هي علي من ثمن
عبد ولم اقبضه لان قوله ولم اقبضه بعد نادما وهو قول ابن سحنون قوله
كدعواه الربا واقام بينة انه راباه في الف هذه المسالة على ثلاثة اوجه ان لم
يكن الا دعواه انه راباه لم يصدق باتفاق وان ادعى ان الالف الذي عليه
من ربا واقام بينة تشهد ان الطالب اقر انه له عليه الفا من ربا لم يصدق
ويلزمه كما قال هنا وهو الاصح خلافا لابن سحنون وان اقام بينة على اقرار
الطالب ان التبايع لم يقع بينهما الا على الربا الذي ادعاه المقر فانه يصدق لو
واحدا واليه اشار بقوله لا ان اقامها على اقرار المدعي انه لم يقع بينهما الا الربا
قوله او اشتريت خمرا بالف او اشتريت عبدا بالف لانه لم يقر بشي يترتب
في الذمة وكذا قوله اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه لانه قوله اشتريت لا يوجب

عمارة

عمارة الذمة الا بشرط القبض ولم يحصل اذا لم يقر به قوله او اقررت بكذا
وانا صبي كانا مبرسم ان علم تقدمه اي ان من ادعى على رجل حقا واقام
بينة على اقراره فقال انما اقررت وانا صبي او وانا مبرسم وعلم ان ذلك قد حصل
له فيما تقدم فلا يلزمه شي او اقر اعتذارا اي كقوله وقد طلب منه شي يبيعه
هذا لفلان على سبيل الاعتذار وحكاه في النوادر وعن ابن القاسم وعيسى
قال ولا يكون ذلك للمقر له الا ببينة تشهد له بذلك قبل الاقرار قوله
او بقرض شكرا على الاصح كقوله جزى الله فلانا خيرا اسلفني وقضيته قال في
المدونة فلا يلزمه شي هذا مما اقر به ابن يونس وكذا اذا قال له على معنى الذم
كقوله اساء معاملتي وضيق علي حتى قضيته وقيل ان كان على معنى الذم
فانه يغرم واشار بعض القرويين الى لزوم الاقرار وان كان على وجه الشكر
ولعله مقابل الاصح قوله وقبل اجل مثله في بيع اي اذا قال علي الف مؤجلة والدين
اجل مثلها وان كان ذلك من بيع فانه يصدق ولا يلزمه الا ما قرب من الاجل
وصححه ابن الحاجب وان كان اجلا منكرا لم يقبل قوله وحلف المقر له واخذه الان
قوله لا قرض اي فانه لا يصدق في دعواه تاجيله لان الاصل فيه الحلول
وحلف المقر له ان انكر الاجل واخذ حالا قوله وتفسير الف في كالف ودرهم اي
وكذلك يقبل تفسير الالف اذا ذكرها مبهمة ثم عطف عليها عددا مفسرا
كقوله له عندي الف ودرهم او الف ووصيف مثلا قال اردت بالالف الف
بيضة او جوزة ونحو صدق ولم يلزمه غير ذلك قوله وكخاتم فصه لي نسقا اي وكذا
يقبل تفسيره اذا قال له عندي خاتم فصه لي نسقا من غير مهلة ولا يلزمه الا
الخاتم فلو كان بين الاقرار بالخاتم وبين قوله لي مهلة لم يصدق ويلزمه الفص
ايضا قوله الا في غصب فقولان اي فان قال هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه
لي فانه اختلف في قبوله على قولين فلاشهب وابن سحنون انه كالاقرار لا يلزمه
الا الخاتم وقال ابن عبد الحكم الفص والخاتم للمقر له ويحلف قوله لا بجذع
وباب في له من هذه الدار او الارض كفي على الاحسن اي فلا يقبل قوله اردت
جذعا او بابا او نحوهما اذا قال له من هذه الدار حق او الارض او الحائط وقوله
على الاحسن يعني انه لا فرق على الاحسن بين من هذه او في هذه وفيه اشارة
الى مذهب ابن عبد الحكم فانه قال ان قال من هذه الدار لم يقبل قوله منه
وان قال في قبل لان من للتبعيض والحق منحصر من الدار وفي للظرفية ما يحق
في الدار لا من الدار قوله ومال نصاب اي فان قال له علي مال حمل فانه
نصاب وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وهو الاشهر وقيل يقبل تفسيره
وهذا قال والاحسن تفسيره اي ولو فسره بقيراط او حبة وهذا القول حكاه
سحنون واختاره الابهري وزاد ويحلف قوله كشي وكذا يعني انه يقبل
تفسيره في ذلك فاذا قال له عندي شي فانه يقبل تفسيره وان باقل الاشياء لانها

انكر النكول فان خالف المقر حلف على رد دعواه واما كذا فيقبل فيه تفسيره
ايضا لكن بواحد كامل قوله وحبس له اي فان ابى المقر ان يفسر ذلك فانه يحبس
للتفسير وان طال قوله وكعشرة ونيف اي وكذا يقبل تفسيره اذا قال له علي عشرة
ونيف ابن شاس فلو قال له علي عشرة ونيف فكان القول قوله في النيف قل
او كثر وله ان يجعله اقل من درهم فان شاء قال دانق فمه كذلك في نيف (?)
وخمسين قوله وسقط في كمائة وشي اي ويسقط الزايد على المحمل وهو شي قوله
وكذا درهما عشرون اي اذا قال لفلان علي كذا درهما فانه يلزمه عشرون
لان المميز بالواحد المنصوب من العدد بعد المركب عشرون الى التسعين
قوله وكذا وكذا احد وعشرون اي فان قال له علي كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون
لان المعطوف من العدد من احد وعشرين الى تسعة وتسعين وكذا كذا احد عشر
لان كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيلزمه
المحقق وهذا الذي قاله في المسايل الثلاث هو قول ابن عبد الحكم وقال سحنون
لا اعرف هذا ويقبل تفسيره قوله وبضع او دراهم ثلاثة اي اذا قال له علي
بضع او له علي دراهم لزمه ثلاثة لان البضع من الثلاثة الى التسعة والثلاثة
اقل الجمع فيلزمه المحقق قوله وكثيرة او لا كثيرة ولا قليلة اربعة اي فلو قال
له علي دراهم كثيرة لزمه اربعة منها وكذا في قوله دراهم لا كثيرة ولا قليلة وهو
ابن عبد الحكم قوله ودرهم المتعارف اي فان قال له علي درهم حمل على الدرهم
الجاري بين الناس في عرفهم قوله والا فالشرعي اي فان لم يكن لهم عرف حمل
على الدرهم الشرعي وهو زنة سبعة اعشار مثقال من الفضة وينبغي اذا كان في البلد
دراهم مختلفة ان يحمل على اقلها وزنا وصفة لان الاصل براءة الذمة فيلزمه
المحقق قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل اي فان قال له علي درهم مغشوش
او ناقص ووصل ذلك بكلامه قبل ولا يلزمه الا ما اقر به وان لم يصل كلامه لم يقبل
منه ذلك واخذ بما اقر به اولا اما لو قال درهم حديدا ورصاصا مما لا يشبه فلا
يقبل وكذا لو فسره بالفلوس قوله ودرهم مع درهم او تحته او فوقه او عليه
او قبله او بعده او ودرهم او ثم درهم درهمان يعني ان من قال لفلان عندي درهم
مع درهم او درهم تحت درهم او درهم فوق درهم او درهم قبله درهم او درهم
بعده درهم او درهم عليه درهم او درهم ودرهم او درهم ثم درهم فانه
يلزمه درهمان قوله وسقط في لا بل ديناران اي ويسقط الدرهم في قوله له علي
درهم لا بل ديناران قوله ودرهم درهم او بدرهم درهم اي فان قال له علي
درهم درهم او له بدرهم درهم لزمه درهم واحد قاله في الجواهر وللطالب
ان يحلفه ما اراد درهمين واليه اشار بقوله وحلف ما ارادهما قوله كاشهاد في ذكر
بمائة وفي اخرى بمائة فلا يلزمه الا مائة واحدة منهما كما لا يلزمه الا درهم واحد
في قوله علي درهم درهم او بدرهم درهم ومراده بالذكر الوثيقة يكتب فيها

الحق

٧٥

الحق ولو اختلف الاقرار فاقر له بموطن بمائة واشهد وفي موطن بمائتين
لزمه ثلاثمائة وقال اصبغ ان كان الاقرار بالاكثر اولا فهما مالان والا فيرى (?)
المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر وعليه اليمين وبمائتين الاكثر والمعنى وان شهد
في ذكر بمائة وفي اخرى بمائتين لزمه الاكثر وهو المائتان قوله وجل المائة او قربها
او نحوها الثلثان فاكثر بالاجتهاد اي ولو اقر له بجل مائة او قرب مائة او نحو
مائة لزمه ثلثاها فاكثر باجتهاد الحاكم قوله وهل يلزمه في عشرة في عشرة
عشرون او مائة قولان اي انه اختلف هل يلزم القايل لفلان علي عشرة في عشرة عشرون
او يلزمه مائة والاول اقرب الى عرف العامة وهو المعول عليه لانهم انما
يريدون بذلك الجمع لا الضرب الذي هو تضعيف احد العددين بقدر ما في
الثاني من الاحاد والقول الثاني لسحنون وهو الجاري على عرف اهل الحساب
ولهذا ينبغي ان ينظر الى المقر من اي الفريقين هو قوله وثوب في صندوق وزيت
في جرة في لزوم ظرفه قولان اي انه لا خلاف ان الثوب والزيت يلزمان اذا قال له
عندي ثوب في صندوق او زيت في جرة واختلف هل يلزمه الظرف ايضا او لا
وهو الصندوق والجرة او لا يلزمه وظاهر كلامه هنا ان الخلاف فيهما واحد
وهو الصحيح قوله لا دابة في اصطبل اي فان الاصطبل لا يلزمه قوله والف
ان استحل او اعارني لم يلزم اي ان من علق اقراره بشرط استحلال ما ادعاه
من حقه او بشرط ان يعيره دابته او عبده او نحوه فوقع ذلك الشرط لا يلزمه ذلك
ان انكر صحة ما ادعاه المدعي لانه يقول ظننت انه لا يستحل ذلك وانه لا يعير لي (?)
قوله كان حلف في غير الدعوى اي وكذا الحكم اذا قال له علي الف ان حلف فحلف
فلا يلزمه شي لانه يقول ظننت انه لا يحلف باطلا ابن سحنون ولا خلاف
في ذلك من اصحابنا واما ان ادعى عليه بذلك فقال احلف وخذ فحلف فهذا لا [يلزمه]
ولا رجوع له قوله او شهد فلان غير العدل اي وكذا لا يلزمه شي اذا قال لك
علي كذا ان شهد به فلان ونص عليه مالك وقيده ابن القاسم كما اشار
اليه هنا بغير العدل قال واما العدل فيقبل عليه وفي البيان ان قال نكتا
واتى الشاهد لم يلزمه اتفاقا وان لم يقله نكتا فثلاثة اقوال عدم اللزوم
مطلقا لابن القاسم وغيره الا ان يحكم عليه مع شاهد او مع يمين الطالب واللزوم
اللزوم مطلقا دون يمين ولابن كنانة وابن دينار واختاره سحنون الفرق
بين ان يحقق ما نازعه فيه خصمه فلا يلزمه والا لزمه قوله وهذه الشاة او هذه
الناقة لزمته الشاة وحلف عليها اي الناقة والمعنى ان من قال لفلان علي هذه
الشاة او هذه الناقة فان ما قبل حرف الشك يلزمه وهو الشاة ويحلف على الناقة
انها ليست للمقر له وقاله سحنون قوله وغصبته من فلان لا بل من اخر فهو
للاول وقضي للثاني بقيمته اي فان قال لشي بيده غصبته من زيد ثم اضرب
عنه وقال بل من عمرو فانه يقضى به لزيد لانه اقر له اولا ويتهم في اضرابه

عنه ثانيا ويقضي لعمرو بقيمته ان كان متقوما والا قضي بمثله قوله ولكل واحد ثوبين
عين اي اذا قال لكل واحد هذين الثوبين ونحو ذلك امر بتعيين المقر به فان عين
الاعلى او الادنى ووافقه المقر له فلا كلام وان خالف فان كان الادنى حلف المقر ودفع
له ذلك وان نكل حلف الطالب واخذ الاعلى ويبقى له الادنى بتسليم المقر له قوله
والا فان عين المقر له احدهما حلف اي وان لم يعين المقر واحدا منهما بل قال لا ادري
بهما ادري ونحوه فان الطالب عين احدهما اخذه بغير يمين لسجدا انهما
وان عين احدهما حلف واخذه وان قال لا ادري حلفا على نفي العلم واشتركا
اي فان قال المقر له ايضا لا ادري حلفا على نفي المعرفة فيحلف المقر اولا
ثم المقر له ثانيا ويكونان شريكين وكذا الحكم اذا حلف المقر له دون المقر قوله
والاستثناء هنا كغيره اي ان الاستثناء في هذا الباب كغيره من الابواب التي
يستثنى فيها بالادوات كالطلاق والعتاق ونبه بقوله كغيره على انه يصح
فيه استثناء الاكثر خلافا لعبد الملك قوله وصح له الدار والبيت لي انه كما
يصح الاستثناء الاصطلاحي بادواته كذلك يصح ما يودي اليه عرفا ولو خالف
اللفظ ابن سحنون ومن في يده دار فاقر بها لفلان الا بيتا معلوما فانه لي فاقراره
جائز على ما استثنى من اجماعنا وكذا الا ثلثها او تسعة اعشارها فانه لي فهو
كما قال ومثله لابن المواز قوله وبغير الجنس اي ان الاستثناء من غير الجنس يصح
ابن شاس كقوله له الف درهم الا ثوبا او عبدا او دابة ويقال له اذكر قيمة
الثوب او العبد الذي استثنيت ثم يكون مقرا بما فضل من الالف عن قيمة
قيمته واليه اشار بقوله وسقطت قيمته اي قيمة المستثنى ما لم تزد قيمته
تستغرق الالف فان الاستثناء يبطل قاله في الجواهر قوله وان ابراه مما له قبله
او من كل حق او ابراه مطلقا اي ان من ابرا شخصا معينا مما يدعيه قبله او ابراه
من كل حق له عليه او قال ابرات ذمته فقط فبرا مطلقا وليس له بعد ذلك
مطالبته بوجه من الوجوه قوله ومن القذف والسرقة يريد ما لم يبلغ الامام
فان بلغه فليس له حينئذ اسقاطه الا ان يريد سترا على نفسه ومراده بابرائه
من السرقة اي ابراؤه منه من المطالبة بالمسروق لانه ابراه من الحد فانه حق
لله ليس له اسقاطه قوله فلا تقبل دعوى وان بصك الا ببينة انه بعده
اي فلا يجب ان الغريم يبرا مما له قبله لا تقبل دعوى الطالب بعد ذلك فيما
ادعاه قبله من سائر الحقوق وان اخرج على ذلك مكتوبا وهو المراد بالصك
الا ان يقيم بينة ان الصك كتب بعد الابراء قوله وان ابراه مما معه برئ
من الامانة لا الدين اي ان من ابرا ذمة شخص مما له معه فانه يبرا من الامانة
اي الوديعة والقراض والابضاع ونحو ذلك ولا يبرا مما له عليه من الدين ومحل
هذا اذا كان العرف كذلك واما ان كان العرف مساواة الدين لغيره فلا والجاري
عندنا الان انه اذا قال ليس لي معه شيء يتناول الدين وغيره واما اذا لم يكن

له عنده

له عنده وديعة ولا غيرها من الامانات وله عنده دين فقال ابرات ذمته
مما لي معه فلا ينبغي ان يتمرى في اسقاط الدين باب انما يستلحق
الاب مجهول النسب المشهور انه لا يستلحق من الاقارب الا الاب ولهذا
اتى بصيغة الحصر وقال اشهب يصح استلحاق الجد والمذهب ان الورثة اذا
اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوا قال في الجواهر فلو استلحق مجهول النسب لحق
به عند ابن القاسم واحترز بمجهول النسب من معروف النسب لغيره قوله ان لم
يكذبه العقل لصغره او العادة اي ان الاب لا يجوز له ذلك ما لم يكذبه الحس بان يقول
هذا ابني لشخص اكبر منه سنا والعادة مثل ان يشتهر الناس انه ليس بولده اذا
كان الغلام هنديا والرجل فارسيا قوله ولم يكن رقا لمكذب له او مولى لكنه يلحق
به اي وكذا يشترط في استلحاق الاب ان لا يكون من استلحقه رقا لغيره لانه
يتهم على خلاص رقبته من الرق والسيد يكذبه اما لو صدقه على ذلك لحق به قال
في المدونة ومن استلحق صبيا في رق غيره او عتقه ان اعتقه غيره لم يصدق
اذا اكذبه الحائز لرقه او لولايه ولا يرثه الا ببينة تثبت ثم اشار بقوله وفيها
ايضا يصدق وان اعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه اي قوله في المدونة
قيل لابن القاسم في باب الاقرار ارايت من باع صبيا ولد عنده فاعتقه المبتاع ثم
استلحقه البائع يقبل دعواه وينتقض البيع فيه والعتق قال ان لم يتبين كذبه
فالقول قوله سحنون وهذه المسالة اعدل قوله في هذا الاصل وان كبر او مات اي
الاستلحاق يصح ولو كان المقر صبيا او كبيرا وليس له مقال في ذلك قوله وورثه
ان ورثه ابن اي وورث الاب الولد الميت ان كان للميت ابن يرثه قوله او
باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن خدمة على الارجح لشيره الى قوله في المدونة
ومن باع صبيا ولد عنده ثم اقر بعد ذلك انه ابن له لحق به ورد الثمن الا ان
يتبين كذبه ابن يونس واختلف فيها القرويون هل يرجع المشتري على البائع
بنفقة الولد يوم استلحاقه فحكي عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه يرجع بها وقال
غيره لا يرجع وقال غيرهما ان كان فيه خدمة واقر المبتاع بخدمته او ثبت
انه خدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وان كان صغيرا لا خدمة فيه فليرجع
بالنفقة ابن يونس وهذا اعدلها لانه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد
حصل له عوضه فلا تباعة له وهذا معنى قوله ورجع بنفقته الى اخره قوله
وان ادعى استيلادها بسابق فقولان اي وان ادعى المستلحق استيلاد
الامة التي باعها بسابق اي بملك سابق فقولان فيها اي في الامة واحترز
به من الولد فانه يلحق كما سبق ذكره قوله وان باعها فولدت فاستلحقه
لحق اي اذا باع الامة وهي حامل فولدت عند المبتاع ثم استلحق ولدها لحق به
وكذا له في المدونة وقال فيها وله اخذ الامة ان لم يتهم فيها بادنا ورد
الثمن واليه اشار بقوله ولم تصدق ان اتهم بمحبة او عدم وجاهة ورد ثمنها

ثم قال ويلحق الولد مطلقا اي على كل حال قوله وان اشترى مستلحقه والملك
لغيره عتق الواو في قوله والملك لغيره واو الحال والمعنى ان من استلحق ابن امة
غيره وادعا انه ابنه ثم اشتراه فانه يعتق عليه قوله كشاهد ردت شهادته
اي كشاهد شهد على غيره بعتق عبد فلم تقبل شهادته ثم ابتاعه من سيده
فانه يعتق عليه لانه معترف بحريته فلا يجوز له استرقاقه قوله وان استلحق غير ولد
لم يرثه ان لم يكن وارث اي فان كان المقر به غير ولد كالاخ وابن العم وابن الاخ
ونحوهم فانه لا يرثه شيا من ميراثه ان لم يكن وارث ولا ثبت له بذلك نسب
ايضا قوله والا فخلاف اي وان كان له وارث فاختلف هل يرثه معه او لا هذا
معنى كلامه وانت اذا تاملته وجدته على العكس مما عليه اصحابنا وهو ان الخلاف
المشار اليه انما هو مع عدم الوارث اما مع وجوده فلا قوله وخصه المختار اي خص
اللخمي الخلاف بما اذا لم يطل امد اقراره اما اذا طال فلا لان قرينة الحال مع
الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا قوله وان قال لاولاد امته احدهم ولدي
عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر اي ومات المقر ولم يعلم المقر به منهم
وانما عتق الاصغر كله لانه حر على كل تقدير لان المقر به ان كان الاكبر فكلهم
احرار وان كان الاوسط فهو والاصغر حران وان كان الصغير وحده فهو حر وعتق
ثلثا الاوسط لانه على تقديرين حر وعلى تقدير واحد رقيق والاكبر على تقديرين
رقيق وعلى تقدير واحد حر فلهذا عتق ثلثه فقط قوله وان افترقت امهاتهم
فواحد بالقرعة اي انها تقدم انما هو اذا كانت الاولاد الثلاثة من ام واحدة واما
ان كان كل واحد من ام فانه يقرع بينهم قال ابن رشد معناه بين الاكبر والاوسط لان الصغير
حر على كل حال قوله واذا ولدت زوجة رجل وامة اخر واختلطا عينته القافة ظاهر
التصور وقوله وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها اخرى لا يلحق به واحدة
ذكر هذا الفرع عقيب الذي قبله لان ظاهرهما التعارض اذ اعملوا القافة في الاول
ولم يرد ذلك ابن القاسم في الثاني ولا فرق وقال سحنون وابو المواز يدعى لهما
القافة قوله وانما تعتمد القافة على اب لم يدفن اي انها لا تعتمد في الالحاق
على ارث حي او مات ولم يدفن قوله وان اقر عدلان بثالث ثبت النسب
اي سوا كانا ولدين واقرا بثالث او عمين او اخوين فاقرا باخر قوله وعدل
يحلف معه ويرث اي ان كان المقر عدلا واحدا حلف المقر له وورث ولا
يثبت له بذلك نسب قوله والا فحصة المقر كالمال اي وان لم يكن المعترف
عدلا فان المقر به لا يرث الا من حصة المقر فقط قوله وهذا اخي بل هذا
فللاول نصف ارث ابيه وللثاني نصف ما بقي اي ان من مات وترك ولدا فقال
لشخص هذا اخي ثم قال بل هذا فان الاول ياخذ نصف ما تركه الاب لان
اقراره اعترف له بذلك ولا يضره قوله ثانيا لا بل هذا وانما يتناول النصف المقر وحده
وهذا ياخذ منه الثاني نصف ما بقي قوله وان ترك اما واخا فاقرت الام باخ اخر

وانكره

وانكره الاخ فان المقر له ياخذ منها السدس ويبقى لها السدس اذ فرضها مع الاخوين
فما عدا قوله وان اقر ميت بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان ايضا
ونسيتها الورثة والبينة فان اقر بذلك الورثة فهن احرار ولهن ميراث ولد
لم يعتق شي اي اقر عند موته وكلامه هذا مختصر من قول ابن شاس واذا اقر
عند موته ان فلانة جاريته ولدت منه وان ابنتها فلانة ابنته وللامة ابنتان
اخريان ونسيت البينة والورثة اسمها واقر بذلك الورثة فهن كلهن احرار فلهن
الميراث ميراث واحدة من البنات يقسم بينهن ولا يلحق به نسب واحدة منهن
وان لم يقر الورثة بذلك ونسيت البينة اسمها فلا يعتق واحدة منهن قوله
وان استلحق ولدا ثم انكره ثم مات الولد فلا يرثه اي ثم مات الولد عن مال فقوله فلا
يرثه اي فلا يرث الاب الولد قوله ووقف ماله فان مات فلورثته وقضي به دينه
وان قام غرماؤه وهو حي اخذوه اي فان مات الاب اخذ ورثته المال الموقوف
وان كان عليه ديون قضيت منه وان قام غرماؤه في حال حياته اخذوا المال
ان كان بقدر دينهم فاقل وان اخذوا مقدار دينهم وتركوا الفاضل موقوفا على حاله
وقاله في الجواهر باب الايداع توكيل بحفظ مال اي يشترط في المودع
والمودع ما يشترط في الوكالة من كمال التصرف وذكر ان الايداع توكيل في حفظ
المال ولعله يريد الاخص والا فهو اعم كايداع الاب ولده الصغير عند من يحفظه
والامة المتواضعة عند العدل والاجارة وحراسته تضمن بسقوط شي عليها اي
ان الوديعة وان كانت من الامانات التي الاصل فيها عدم الضمان فقد يعرض
لها ما ينقلها عن ذلك الاصل وذلك في مواضع منها ما ذكره هنا وهو ان يكون
زجاجا او فخارا او نحوهما مما يفسد بسقوطه او سقوط شي عليه فان المودع
يضمنها اذا اسقط من يده عليها شي فانفسدت لان ذلك جناية والخطا وهي في اموال
كالعمد قوله لا ان انكسرت في نقل مثلها اي فانه لا يضمنها حينئذ ما دون
له في ذلك فلو لم ينقلها نقل مثلها فانه يضمنها قوله وبخلطها اي ومما يضمن
معه ايضا الوديعة اذا خلطها بشي له او لغيره قوله الا كقمح بمثله ودراهم
بدنانير اي اما اذا خلط شيا بمثله مخلطة بمثلها او دراهم او دنانير او نحو ذلك
مما هو متماثل في الجنس والصفة فانه لا يضمن وهو المشهور واحترز بقوله بمثله مما
اذا خلطه بما يخالفه صفة كالمحمولة والسمراء فانه يضمنه بلا خلاف قوله للاحرز
هو قيد في سقوط الضمان قوله ثم ان تلف بعضه فبينكما الا ان يتميز اي فان
خلط الدراهم او الدنانير بمثلها او القمح بمثله ثم ضاع منه شي فان التالف
يقسم على المالين ويتحاصان فيما بقي قال في المدونة لانه لا يعرف من دراهمه
ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحد من ربها ولا يغيرها الخلط وهذا
معنى قوله الا ان يتميز قوله وبانتفاعه بها اي وكذا يضمنها اذا انتفع بها بان
استعملها فتلفت بسبب ذلك وسوا كانت دابة فركبها او ثيابا فتعطب

أو غيره ذلك قوله او سفره ان قدر على امين اي وكذا يضمنها اذا سافر بها من غير علة
بان تكون قادرا على ايداعها عند امين فيأخذها معه فتضيع قبل ان يرجع وسواء كان
سفر نقلة او تجارة او زيارة احترز بقوله ان قدر على امين عما اذا لم يجد امينا
يودعها عنده وخشي عليها اذا تركها ان تضيع فانه لا يضمن قوله الا ان ترد سالمة
اي الا ان ترد الى محلها سالمة فتهلك بعد ذلك فان المودع لا يضمنها حينئذ
لعدم سبب الضمان قوله وحرم سلف مقوم ومعدم اي سواء كانت الوديعة
من المقومات او من المثليات وهو مما اتفق عليه وحرم سلف المعدم لان
ربها ينتصر لعدم الوفا قوله وكره النقد والمثلي ريب للملي لما علمت ان المعدم
يحرم سلفه مطلق والكراهة في النقد مذهب المدونة واخذ بعض الاشياخ
منها الكراهة في المثلي قوله كالتجارة والربح له اي وكما تحرم التجارة بالوديعة
بغير اذن ربها فان تجر فربح كان الربح له قوله وبرئ ان رد غير المحرم اي فان
تسلف ما لا يحرم تسلفه كالنقد والمثلي للملي ثم رد ذلك الى موضعه فضاع فانه
يبرأ ولا ضمان عليه فيه وهو المشهور قوله الا باذن فيقول ان احتجت له فخذه
اي الا ان يستأذن المودع رب الوديعة في السلف منها فيأذن له او يقول له
حين الايداع او بعده ان احتجت الى شيء منها فخذ فانه يسقط عنه الضمان حينئذ
لان السلف من المالك فصارت كسائر الديون قوله وضمن المأخوذ فقط اي ان
من استودع كيسا فتسلف منه عشرة دنانير ثم سرق فلا يضمن الا ما اخذ ولو
قال رددت فيه ما اخذت قبل ان يذهب صدق بيمينه قوله او بقفل بنهي
اي ان المودع يضمن الوديعة بسبب قفل صاحبه للنهي اي بان يقول له ربها
لا تقفل عليها فخالفه وقفل فلو قفل عليها من غير نهي لم يضمن قوله او بوضع
بنحاس امره بفخار الباقي الموضعين للظرفية وفي قوله بوضع للسببية اي ان
المودع يضمن الوديعة بسبب وضعها في وعاء من النحاس اذا امره ربها ان
يضعها في وعاء من الفخار لان في ذلك اغرا للسارق قوله لا ان زاد قفلا اي فانه
لا يضمن كما لو كان له اقفل بقفل واحد فقفل بقفلين ولو قال له اجعلها
في سطل نحاس فجعلها في قدر فخار فضاعت لم يضمن واليه اشار بقوله او عكس
في الفخار قوله او امر بربط بكم فاخذ باليد اي وكذا لا يضمن اذا قال له ضعها
في كمك فاخذه في يده فضاعت لان اليد احفظ من الكم ابن شاس الا ان
يريد بجعلها في الكم اخفاها عن غاصب فيضمن بجعلها في يده قوله كجيبه على
المختار اي وكذلك لا يضمن اذا قال له اجعلها في كمك فجعلها في جيبه وهو اختيار
اللخمي وهو ظاهر قوله وبنسيانها في موضع ايداعها وبدخوله الحمام بها وخروجه
بها ليأتيها له فتتلف لان نسيانها في كمه فوقعت اي وكذا يضمن المودع الوديعة
اذا نسيها في موضع دفعت اليه فيه لان ذلك جناية منه قال سحنون وان صرها
في كمه فنسيها ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فانه ضامن واليه اشار بقوله

وبدخوله

وبدخوله الحمام بها وقوله وبخروجه بها يشير به لقول عبد الملك ومطرف في النوادر
ومن عنده وديعة فاخذها يوما فادخلها في كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت
فانه يضمن وقوله لا ان نسيها في كمه فوقعت اي ان المودع اذا اخذ الوديعة من ربها
ونام دقه فسقطت من كمه او من يده ناسيا لاخذها لا ضمان عليه قوله ولا ان
شرط عليه الضمان اي وكذا لا يضمن اذا شرط عليه المودع الضمان الوديعة
لانها امانة والاصل فيها عدم الضمان قوله وبايداعها وان بسفر اي ومما يجب
ضمان الوديعة ايداعها عند غير لان ربها لم يرض الا بامانته وسواء اودعها
في السفر او في الحضر الا ان يودعها لعذر قوله لغير زوجة وامة نعم شرطه في الضمان
مع الايداع واحترز بقوله اعتيدا اي بالايداع معها اذا كانت الزوجة والامة غير
معتادين مثل ان يودع بقرب التزويج او الشراء فانه يضمن اما اذا كانتا معتادتين لذلك
فلا ضمان قوله الا لعورة حدثت كسفر عند عجز الرد وان اودع بسفر اي فان
كان انما اودع لعذر فلا ضمان عليه كما اذا خاف عورة منزله فاودعها او اراد سفرا
وعجز عن رد الوديعة الى ربها وقال عند عجز الرد تنبيها منه على انه اذا امكنه ردها
الى ربها ثم سافر بها فضاعت فانه يضمنها وسواء اودع في حضر او سفر قوله ووجب
الاشهاد بالعذر اي اذا اودع لعورة المنزل او لسفره عند عجز الرد فانه يجب عليه
ان يشهد بينة على ذلك العذر قوله وبرئ ان رجعت سالمة اي فان سافر بالوديعة
حيث لا يجوز له السفر بها ثم رجعت سالمة فانه يبرأ من ضمانها ان ضاعت بعد
ذلك قوله وعليه استرجاعها ان نوى الاياب اي انه اذا اودع الوديعة لعذر
السفر وكان سفره على وجه العود فان عليه اخذها يحفظها لربها لانه التزم
حفظها له حتى يدفعها له اللخمي فلا يسقط عنه الا العذر الذي سافر فيه ثم قال وان
كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له ان يأخذها وليس ذلك بواجب عليه
وهذا مفهوم قوله ان نوى الاياب اي الرجعة فان لم ينوها فلا يجب استرجاعها
عليه قوله وببعثه بها اي ومما يجب ضمان الوديعة بعثها مع غيره ثم تهلك
وهذا كقول ابن وهب في النوادر في المودع يبعث الوديعة الى ربها فيأخذها
اللصوص فانه ضامن ان ربها مصدق ان ادعى انه امره بذلك قوله وبانزاء
عليها فمتن وان من الولادة كامة زوجها فماتت من الولادة اي ان من استودع
نوقا او خيلا او شيئا من الحيوانات فانزى عليهن او كن جواري فزوجهن فمتن
من الولادة او متن تحت الفحل فانه يضمن ذلك قوله وبجحدها اي انه اذا طلب
الوديعة فانكرها وقال لم يودعني شيئا فانه يضمنها فاذا اقام رب الوديعة
البينة على انه اودعه قوله في قبول بينة الرد خلاف اي فان قال بعد ذلك
رددتها واقام البينة على ذلك ثم اختلف هل تقبل منه لانه امين كما في عامل
القراض ابن زرقون وهو المشهور او لا يقبل لانه كذبها حين جحد اصل الوديعة
وهو قول ابن القاسم وغيره ابن شاس وهو المشهور اللخمي والاول احسن قوله

وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر يريد بضمانه الميت كون الوديعة توخذ من ماله
ومعناه اذا مات وعنده وديعة ولم يوص بها ولم توجد في تركته لانه يحمل على انه
الان تسلفها الا لكعشر سنين فانه يحمل على انه ردها قوله واخذها ان ثبت
بكتابة عليها انها له ان ذلك بخطه او بخط الميت يعني ان وجد مكتوبا على الوديعة
انها لفلان وثبت ان ذلك خط المودع او خط الميت فانه ياخذها قوله وبسعيه
بها لمصادر اي وكذا يضمن الوديعة اذا سعى بها لمصادر لانه تسبب في هلاكها
ومصادر بكسر الدال اسم فاعل ويصح بالفتح على انه اسم مفعول والاول اصح لان
الظالم هو الذي يتسلط على اهلاكها واخذها قوله وبموت المرسل معه هو
مشكل المدونة وحصل فيها كما اشار اليه هنا بين موت الرسول قبل وصوله الى الملك
ورب المال او بعده وانه ان مات قبل وصوله فهي في تركته وان مات بعد ذلك
وزعم المرسل اليه انه لم يدفع له شيئا فلا شي على الرسول وهذا مفهوم من قوله لم
يصل قوله وبكلبس الثوب وركوب الدابة اي ان المودع اذا لبس الثوب او ركب
الدابة فتلفا بسبب ذلك فانه يضمن لتعديه قوله والقول له انه ردها سالمة
ان اقر بالفعل اي والقول للمودع ان ادعى انه ردها بحالها مع يمينه ان كان
هو الذي اقر بالفعل اذ لم يعرف ذلك الا بقوله بخلاف اذا قامت عليه بينة ثم
ادعى انه ردها سالمة فانه لا يصدق قوله وان اكراها لمكة ورجعت بحالها الا
انه حبسها عن اسواقها فلك قيمتها يوم كرائه اي فان اكرى الدابة لمكة من
غير اذن مالكها ثم رجعت سالمة بحالها التي كانت عليه الا انه حبسها عن اسواقها
ومنع ربها منها فان ربها مخير بين ان ياخذ قيمتها يوم كرائها لانه تعدى عليها
ولا كرا له فيها وان شا اخذ الكرا مع الدابة قوله وبدفعها مدعيا انك امرته
به وحلفت والا حلف وبرئ الا ببينة على الامر ورجع على القابض يشير به الى
قوله في المدونة ومن اودعته وديعة فادعى انك امرته بدفعها الى فلان ففعل
وانكرت انت ان تكون امرته فهو ضامن الا ان تقوم بينة انك امرته بذلك
قال سحنون ويحلف ربها فان نكل حلف المودع وبرئ ابن القاسم في المودع
من يزعم ان ربها امره باخذها فصدقه ودفعها اليه وضاعت منه فالدافع ضامن
لها ثم له ان يرجع على الذي قبضها او اخذها منه وقال اشهب لربها اخذها
ممن شا ثم رجوع عليه ان غرمها قوله وان بعث اليه بمال فقال تصدقت به علي
وانكر فالرسول شاهد قال في المدونة يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال
صدقة قيل كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده في دين
ابيه وقال اشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان ابو محمد
يريد اشهب ان المتصدق عليه عديم فقد اتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع
فاما وهو ملي حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود له وكذا ان قامت
للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له ابن يونس على هذا التاويل يكون قول اشهب

وفاقا

وفاقا لابن القاسم وكذا علل محمد قول ابن القاسم وعلل غيره قول انما تجوز شهادته
لانه دفع دفعا لم يومر به وذلك لان الامر انما امره ان يدفع على وجه الابتياع ودفع على
وجه التمليك فلا تجوز شهادته ولو اخذ الامر بغير ما اقر به فالذي من الدفع كان وابن
القاسم انما اجاز شهادته لانه اذن له في الدفع فقد فعل والمالك حاضر لم يستهلكه فدفعه
على باب التمليك شيا وابن هذا وما قبله انه ربحوله وهل مطلقا او ان كان المال بيده
تاويلان قوله وبدعوى الرد على وارث اي ان المودع اذا ادعى الرد على وارث
رب الوديعة بعد موته فلا يقبل ويضمنها لان الوارث لم يأتمنه عليها قوله
والمرسل اليه المنكر يشير به الى قوله في المدونة ومن بعثت معه بمال ليدفعه الى رجل
صدقة او صلة او سلفا او ثمن بيع او يبتاع له به سلعة فقال قد دفعته اليه وكذبه
الرجل لم يبرا الرسول الا ببينة قوله كعليك ان كانت له بينة مقصودة اي وكذا لا
يقبل قوله ان ادعى انه ردها على صاحب الوديعة وهو المراد بالخطاب هنا ان كانت له
بينة بالدفع مقصودة للتوثق قال في المقدمات لانه انما ائتمنه على حفظها ولم ياتمنه
على ردها فيصدق في الضياع لا في الرد وقاله مالك وجميع اصحابه وقيل يصدق في الرد
ايضا ابن رشد وهو الذي ياتي على قول اصبغ في اشي المستاجر يقبضه ببينة ثم يدعي
رده قال لانه اذا صدق في التي تستاجر ما فرق الوديعة التي يقبضها لمنفعة صاحبها
اما لو دفع اليه الوديعة بغير بينة فلا اشكال انه يصدق وكذلك لو حضرت وهو
يدفع له الوديعة لانها لم تكن مقصودة للتوثق الخ وكذا لو كان الاشهاد خوف
الموت لياخذها من تركته او خاف المودع ان تحتول هي سلف فاشهد على
ونحو ذلك مما يعلم انه لم يقصد به التوثق قوله لا بدعوى التلف اي فانه لا ضمان
عليه ولو قبضها ببينة لانه ماموم على حفظها على كل حال ابن رشد فيصدق
في الضياع والتلف الذي ائتمنه عليه قوله او عدم العلم بالتلف او الضياع وهو
كقول الشيخ والوديعة يطلبها ربها فيقول المودع لا ادري اضاعت مني ام
رددتها اليك انه لا ضمان عليه لانه ذكر امرين هو مصدق فيهما الا ان ياخذها
ببينة فلا يبرا الا ببينة والا ضمن قوله وحلف المتهم اي في دعوى الرد او التلف
قوله ولم يفده شرط نفيها اي المودع لا يفيده اذا اشترط على رب الوديعة
نفي اليمين في دعوى الرد او التلف لا غيره بل يحلفه رب الوديعة ان اتهمه
قوله فان نكل حلفت اي فان نكل المتهم حلف رب الوديعة ويغرم له الوديعة
وهو المشهور قوله ولا ان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة عطف على قوله لا بدعوى
التلف ومعناه ما قال في المدونة ان من دفع لرجل مالا ليوصله لغيره فشرط
الرسول على الدافع انه يسلم المال الى المرسل بلا بينة فلا ضمان على الرسول
ولا ان لم يقم الرسول بينة بالدفع اذا ثبت هذا الشرط قوله وبقوله
تلفت قبل ان تلقاني بعد منعه دفعها اي وكذا يضمن المودع الوديعة اذا طلبها
منه ربها فاعتذر بالشغل فلم يقبل عذره فتشاحا فحلف ليعطينها له تلك الليلة

فلما كان من الغد قال ذهبت قبل ان تلقاني لانه اقر بها لربها لانه لما لقيه وقال
له بعد ان طلبها اني مشغول دل على انها كانت موجودة عنده حين قال ذلك والا لقال
من اول وهلة ذهبت اذ هو مصدق في ضياعها **قوله** كقوله تلفت بعده بلا عذر اي
ويكون ضامنا اذا قال له تلفت بعد ان لقيتني ولم يكن له عذر حين امتناعه
من دفعها عند الطلب **قوله** لا ان قال لا ادري متى تلفت اي فان كانت المسئلة
بحالها الا انه قال لا ادري متى تلفت هل قبل ان تلقاني او بعد ذلك فلا ضمان والقول
قوله مع يمينه **قوله** وبمنعها حتى ياتي الحاكم اي ان رب الوديعة اذا طلبها
فامتنع المودع من دفعها حتى ياتي الحاكم بان تقبها بحضرته فضاعت بعده ولم
يكن دفعها له اولا ببينة فانه يكون ضامنا لها لان امساكها خلاف ربها فهو كالمتسبب
في ضياعها اما لو دفعها اولا ببينة فلا يضمنها المودع لانه حينئذ معذور **قوله**
لا ان كان ضاعت من سنين وكنت ارجوها ولم يحضر صاحبها كالقراض هو معنى
قول ابن شاس عن ابن القاسم فيمن طلبت منه وديعة فقال ضاعت بعد
سنين الاولى كنت ارجوها او ملتمسا في طلبها ولم يذكر هذا وصاحبها حاضر
فهو مصدق ولا ضمان عليه وكذلك القراض **قوله** وليس له الاخذ منها لمن ظلمه
اي ان من جحد شخصا وديعة له عنده او ظلمه فيها ثم استودعه وديعة
فليس له ان ياخذ منها شيئا **قوله** ولا اجرة حفظها بخلاف محلها اي وليس ايضا
اجرة حفظه للوديعة لان العادة جرت بذلك فكانهما دخلا على اسقاطها وان
كانت مما تشغل منزله فطلب اجرة الموضع الذي كانت فيه فله ذلك اذا كانت
عادته اخذ الاجرة على ذلك **قوله** ولكل تركها اي ان الوديعة غير لازمة ولكل
من المودع والمودع تركها بمعنى ان لربها ان يستردها وللاخذ ان يردها
لربها الا ان يكون الاخذ باجرة فانها تعود اجارة وهي لازمة **قوله** وان اودع
صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فاتلف لم يضمن وان باذن اهله اي ان
كلا من الصبي والسفيه لا ضمان عليه فيما اتلفه من وديعة او قراض او مبيع
لان ربه ذلك سلطه عليه مع علمه انه ليس من اهل الضمان **قوله** وتعلقت
بذمة الماذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ان لم يسقطه السيد يعني
ان العبد اذا تعدى على وديعة تحت يده فان كان ماذونا له فانها تتعلق
بذمته عاجلا اي توخذ منه الان كالحر وان كان محجورا عليه فهي في ذمته
ان عتق يوما ما الا ان يفسخها عنه السيد في الرق مما يتبعه فيسقط عنه
في رقه وبعد عتقه **قوله** وان قال هي لاحدكما ونسيه تحالفا وقسمت اي
ان من بيده وديعة فادعاها رجلان وقال هو اعلم انها لاحدكما الا اني نسيت
عينه فانهما يتحالفان وتقسم بينهما نصفان ومن نكل منهما فلا شيء له عليه وهي
كلها للذي حلف وان نكلا قسمت بينهما **قوله** وان اودع اثنين جعل بيد
الاعدل اي وان اودع رجلين وديعة فليكن ذلك عند اعدلهما كالمال في يد

في يد الوصيين
باب

اي منفعة الرقبة اصلا

في يد الوصيين **باب** صح وندب اعارة مالك منفعة بلا حجر وان مستعيرا
يعني ان العارية تصح من كل مالك لا حجر عليه وهي مندوب اليها ويفيد بقوله مالك منفعة
على ان المعير ليس من شرطه ان يكون مالكا للرقبة بل يكفي في ذلك ملك الرقبة
باجارة او عارية من غيره **قوله** لا مالك انتفاع اي فلا يصح منه اعارة ذلك والمراد
بمالك الانتفاع كسكنى المدارس والزوايا والربط والجلوس والاسواق فمن
ملك ذلك سوى الانتفاع بنفسه وليس له المعاوضة به والنكاح من هذا
لكن ما جرت العادة به كانزال الضيف لاهل المدارس والربط المدة اليسيرة
ونحو اسكانه بيت المدرسة دائما ولا اجارة ولا الخزن فيها وكذلك بيع
ما الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر به العادة الا الشيء اليسير **قوله**
من اهل التبرع عليه اي انه يشترط في المستعير ان يكون اهلا للتبرع عليه فلا
يصح اعارة المسلم للذمي **قوله** عينا لمنفعة مباحة اي انه يشترط في الشيء المستعار
ان يكون عينا ليستوفي منه المستعير المنفعة التي تبرع المعير بها عليه ولا بد
من كون المنفعة مباحة فلا تعار الامة للاستمتاع ونحوه واللام في المنفعة
للتعليل وعينا معمول لما قبله والمعنى وصح اعارة مالك منفعة عينا لاجل منفعة تلك
العين **قوله** لا كذمي مسلما هو مخرج من قوله من اهل التبرع عليه اي فلا يصح
ان يعار المسلم للذمي لما فيه من اذلال المسلم وهو ممنوع ومثله اعارة المصحف
ونحوه له **قوله** وجارية لوطء ما ذكر ان المنفعة يشترط فيها ان تكون مباحة احترز
منه هذا اي فلاجل ذلك فلا تعار الجواري للوطء لما فيه من اعارة الفروج وهي
ممنوعة قوله او خدمة لغير محرم لان اعارتها لغير المحرم تؤدي الى الوقوع في الاستمتاع
بها غالبا واحترز بغير المحرم من اعارتها للمحرم فانه يجوز وكذلك الصبي والمرأة
ومن لا يحل له الاستمتاع بها من اقاربه كالاب والولد **قوله** او لمن تعتق عليه اي
وكذا لا يجوز اعارة خدمة الجارية لمن تعتق عليه كالاب يعار لولده او العكس
لان الاستخدام من توابع الملك فمن لا يجوز له الملك لا يجوز له الاستخدام
وليس هذا خاصا بالامة بل العبد كذلك **قوله** وهي لها اي وتكون تلك المنفعة
المعارة للامة دون المعار **قوله** والاطعمة والنقود قرض لما كان المقصود من
العارية الانتفاع بالمعار مع رد عينه لربه نبه على ان الانتفاع متى استلزم
ذهاب العين كما في الاطعمة والنقود لم يكن ذلك عارية بل قرض **قوله** بما يدل
اي ان العارية تصح بكل لفظ او فعل يدل عليها **قوله** وجاز اعني بغلامك لاعينك
اي وجاز قول الرجل للاخر اعني بغلامك اليوم لاعينك بغلامي غدا وتكون
اجارة واجاز هذا ابن القاسم وكرهه من الرفق ولا بد ان يكون ما وقع به التعاون
معلوما من خياطة او بناء او حراثة ونحوه وان يقرب العقد من زمان العمل فلا
يجوز اعني بغلامك اليوم لاعينك بغلامي بعد شهر لانه نقد في منافع يتاخر قبضها
قوله وضمن المغيب اي الشيء الذي يغاب عليه كالثياب والعروض ونحوها قوله

وهل وان شرط نفيه تردد اي وهل يضمن ما يغاب عليه وان شرط نفي ضمانه فيه
تردد محكي اللخمي والمازري وغيرهما ان ابن القاسم واشهب اتفقا على الغاء الشرط
لان العارية معروف واسقاط الضمان من المعروف وفي المقدمات ان الشرط
باطل وعليه الضمان قوله لا غيره اي لا غير المغيب عليه فانه لا يضمنه كالدور
والارضين قوله ولو شرط اي لا ضمان على المستعير في غير المغيب ولو شرط عليه
ضمانه قوله وحلف فيما علم انه بلا سببه كسوس انه ما فرط كثير به اي قول ابن
شاس ولا ضمان عليه فيما علم انه بغير سببه كالسوس في الثوب وصدقه في كتاب
محمد مع يمينه انه ما ضاع ولا اراد فسادا التونسي وكذا الفار يقرض الثوب
وسوى اللخمي بين الفار والسوس والحرق بالنار في الضمان قوله وبري في كسر كسيف ان
شهد له انه معه في اللقا او ضرب به ضرب مثله اي وبري المستعير اذا اتا بالسيف
المستعار مكسورا ان شهدت البينة انه كان معه في اللقا وانه ضرب به ضرب
مثله وكذا الفاس المعارة قوله وفعل المأذون ومثله ودونه اما فعله المأذون
فلا اشكال وكذا ما هو مماثل له كما اذا اعاره الدابة يحمل حنطة فحمل عليها عدسا
ونحوه مما هو مساو او كتانا او قطنا في مكان برد ومثل ذلك ما اذا حمل دون ما
استعارها له فان استعارها لحمل حنطة فحمل عليها حجارة فهو ضامن انه لا يجوز
له ذلك واليه اشار بقوله لا اضر قوله وان زاد ما تعطب به فله قيمتها او كراؤه اي
فان استعارها لحمل شي فزاد عليه زيادة تعطب بمثلها خير المعير اذا عطبت
بين اخذ قيمة الدابة يوم التعدي ولا شي له في ذلك او يأخذ فضل الضرر ولا شي
له غيره ابن يونس وتعرفه ان يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له
فان قيل خمسة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فان قيل خمسة عشر دفع اليه
العشرة الزائدة على كراء ما استعارها له قال وان زاد ما لا تعطب بمثله فلسيده
الا كراء الزائد كرديف اي ان حكم الرديف حكم الزيادة فان اعطبت به
خير المعير كما تقدم قوله واتبع ان اعدم ولم يعلم بالاعارة اي واتبع الرديف انه
يعلم بالاعارة في عدم المستعير فان علم الرديف بذلك فهو ايضا متعد ولرب الدابة
ان يغرم من شا منهما ولو الاكرا اي وان لم يكن الزائد مما تعطب بمثله فليس
لرب الدابة الا كرا الزائد كما تقدم قوله ولزمت المقيدة بعمل او اجل لانقضائه اي
ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة بطن او ركوب لمكان ونحوه او باجل
معلوم فهي لازمة لانقضاء ذلك قوله والا فالمعتاد اي وان لم تكن مقيدة بشي مما
تقدم فانها تلزم الى مدة ينتفع بها فيها لا لانتفاع المعتاد بمثلها عند استعارتها
قوله وله الاخراج في كبنا ان دفع ما انفق وفيها ايضا قيمته وهل خلاف او قيمته
ان لم يشتره او ان طال او ان اشتراه بغبن كثير تاويلات اي وللمعير اخراج المستعير
في البنا ونحوه وهو الغرس ان دفع له ما انفق على ذلك ونحوه في المدونة في كتاب
العارية وفي باب اخر بعده قيمة ما انفق واختلف الاشياخ هل هو اختلاف من

القول

القول او ليس بخلاف واختلف القايلون بهذا فمنهم من قال قيمة ما انفق اي ان
اخرج من عنده شيا من اجر وجير ونحوه ولم يشتره وما انفق ان دفع من عنده ثمنا
فاشترى به هذه الاشيا ومنهم من قال قيمة ما انفق اذا طال الزمن لانه يتغير
بالتباعد وما انفق اذا كان بالقرب جدا ومنهم من قال قيمة ما انفق اذا اشترى
ذلك بتغابن وما انفق اذا لم يشتره بتغابن قوله وان انقضت مدة البنا او الغرس
فكالغصب اي فان اعاره الارض مدة معلومة للبنا او غرس ففعل ثم انقضت
تلك المدة فان الحكم فيها حينئذ يصير كحكم من غصب ارضا فبنى فيها او غرس
اشجارا فللمعير ان يدفع له قيمة البنا او الغرس مقلوعا بعد ان [illegible] باجرة
القلع وتسوية الارض او يأمره بقلعه فان لم يكن له قيمة اخذه بغير ثمن قوله
وان ادعاها الاخذ والمالك الكرا فالقول له بيمين اي وان ادعى الاخذ انه العارية
وادعى المالك الكرا اي انه اكراها له فان القول قول المالك مع يمينه وهذا ما لم يكذبه
العرف ان يكون شرف المالك يأبى الكرا له من غيره ويانف من مثل هذا واليه
اشار بقوله الا ان يانف مثله عنه اي عن كرا الدابة قوله كزايد المسافة ان لم
يزد اي وكذا يكون القول قول المالك ان ادعى ان المستعير زاد على المسافة
المشترطة وقال المستعير لم ازد على ذلك شيا وقوله ان لم يزد اي ولم يركب الا
بعد ومثاله ان يقول المالك اعرتكها الى مصر اي العقبة ويقول الاخر بل الى
الينبع فان وقع تنازعهما بالعقبة صدق المالك مع يمينه لان المستعير لم يزد
اي لم يركب النهاية فهو مدع على المالك زيادة الاصل عدمها وان وقع تنازعهما
قبل الركوب فلا كلام لان المالك اذا حلف خير المستعير بين ان يركب الى الموضع
الذي حلف عليه المالك او يترك قوله والا فللمستعير في نفي الضمان والكرا اي
وان ركب المستعير الزايد فان القول قوله في نفي الضمان اذا عطبت الدابة فيه وفي
نفي الكرا اذا رجعت سالمة قوله وان برسول مخالف اي انه لا فرق في حكم هذه المسالة
بين ان يكون المستعار قبضه رسول المستعير او قبضه المستعير بنفسه ولا فرق
بين ان يكون الرسول مصدقا للمستعير او المعير او مكذبا لهما لانه انما شهد على
فعل نفسه قوله كدعواه رد ما لم يضمن اي وكذا يكون القول قول المستعير مع يمينه
اذا ادعى انه رد ما لا يغاب عليه اما اذا ادعى انه رد ما يغاب عليه لم يصدق ابن المواز
كل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله في الرد قوله وان زعم انه مرسل لاستعارة
حلي وتلف ضمنه … ان صدقه والا حلف وبري ثم حلف الرسول وبري وان اعترف
بالعدا ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق وان قال اوصلتهم لهم فعليه وعليهم اليمين هذا
كقوله في العتبية عن ابن القاسم في الامة والحرة تاتي قوما تستعير منهم حليا لاهلها
او تقول هم بعثوني فيتلف فان صدقها اهلها فهم ضامنون وبري الرسول وان
جحدوا احلفوا وبرئوا ويحلف الرسول لقد بعثوه وبري وان اقر الرسول انه تعدى
وهو حر ضمن وان كان عبدا كان في ذمته ان اعتق يوما ما ولا يلزم سيده باقراره ولو

قال الرسول اوصلت ذلك الي من بعثني لم يكن عليه وعليهم الا اليمين ثم حكي عن
اشهب من رواية سحنون ان العبد ان قال ارسلني سيدي واوصلت العارية اليه
اوتلفت والسيد منكر فذلك في رقبته كالجناية ولو كان حرا كان في ذمته وقال وسئل
عنها ابن القاسم فقال ان اقر السيد غرم وان انكر فذلك في رقبة العبد لانه خدع
القوم ابو محمد اراه اذا ثبت اخذه له ببينة قوله وسوية اخذ على المستعير كردها
على الاظهر اي لان العارية معروف فلا يكلف اجرة بعد معروف صنعه قوله وفي علف
الدابة قولان ابو الحسن الصحيح فقيل على المعير وقيل على المستعير

باب

الغصب اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة قوله اخذ مال كالجنس وقهرا فصل يخرج
به ما يوخذ لا على سبيل القهر كاخذ الشخص متاعه من مودع وغيره واخذ المشتري
للمبيع من بايعه واخذ البايع الثمن منه واخذه ماله من وكيله ونحو ذلك واحترز بقوله
تعديا مما يستخلصه الشخص من ماله الذي في يد غاصب او متعد او ما اخذه الامام
من الزكاة من الممتنع عن اخراجها ولما كانت هذه القيود كلها تشمل الحرابة وتصدق
عليها قال بلا حرابة يخرجها قوله وادب مميز بعد اخذ ما غصب ان كان بالغا قال
في التوضيح فان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم سقط عنه الادب الواجب
لحق الله تعالى وقيل ان الامام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب ولم يحك في البالغ
خلافا فان الامام يؤدبه ويسجنه بحسب اجتهاده قوله كمدعيه على صالح
اي كمدعي الاخذ على رجل صالح اي لا يتهم فانه يؤدب قوله وفي حلف المجهول قولان
اي فان كان المدعى عليه الغصب مجهول الحال فاختلف هل يلزم باليمين انه ما
غصبه او لا وهو الذي قاله اشهب قوله وضمن بالاستيلا اي بالمباشرة كالقتل
والاكل والاحراق ونحو ذلك وباثبات اليد العادية مما ينقل كالحيوان والعروض ووضع
اليد على الدور والارضين قوله والا فتردد اي وان لم يحصل شي من ذلك فتردد
الاشياخ في الضمان هل يجب ام لا قوله كان مات او قتل عبدا قصاصا هو كقوله في النوادر
عن مالك فيمن غصب عبدا فمات من ساعته بغير سبب فهو ضامن له حين اخذه بعد
حوز تعديا ومثله الدابة والدار تنهدم قبل سكناها من ساعة الغصب ومثل هذا
ما اذا قتل العبد تعديا قصاصا فيما يقتص له منه وهو معنى قوله او قتل عبدا قصاصا
قوله او ركب دابة اي ركب الدابة بعد ان غصبها فعطبت فانه يضمنها ولو بامر من
الله تعالى كحولها ونحوه وكذا لو غصب شاة او بعيرا او نحو ذلك فذبحه فلا اشكال في
تضمينه قوله او جحد وديعة اي فانه يضمنها لانه حال الجحود متعد وتقدم ذلك
في الوديعة قوله او اكل بلا علم كما اذا غصب انسان طعاما ثم اضاف شخصا فقدم له ذلك
الطعام فاكله عند الغاصب فان الاكل يضمنه قوله او اكره غيره اي وكذا يضمن من اكره
غيره على اتلاف مال غيره قوله او حفر بئرا تعديا اي وكذا يضمن من حفر بئرا تعديا
اما في ملك غيره او في طرق المسلمين او قصد الاهلاك لشخص ونبه بالتعدي على
انه لو حفرها في ملكه لمصلحة انه لا شي عليه فيما تلف فيها قوله وقدم عليه المردي

اي ان

اي ان المردي وهو الذي يردي من وقف على حافة البئر فيها يقدم على الحافر لان المباشر
عنده يقدم على المتسبب وليس السبب هنا قويا حتى يكونا سواء كالمكره والمكره واذا
اذا قوي السبب تساويا في الضمان كما اذا احفرها لشخص معين فوقف
على شفيرها فرداه آخر والى هذا اشار بقوله الا لمعين فسيان اي في الضمان قوله او فتح
قيد عبد لئلا يابق اي وكذا يضمن من فتح قيد عبد قيد خوف اباق قال ابن شاس
وسوا كان الهروب عقيبه او بعد مهلة قوله او على غير عاقل الا بمصاحبة ربه
اي او فتح بابا على غير عاقل قال ابن شاس واما من فتح باب دار فيها دواب فذهبت
فان لم يكن فيها اربابها ضمن وان كانوا فيها لم يضمن وقال اشهب ان كانت الدواب
التي فيها مسرحة ضمن وان كان رب الدار فيها واختاره جماعة والاول مذهب
ابن القاسم في المدونة وشبهه بالسارق يدع الباب مفتوحا واهل الدار فيها
نيام او غير نيام فانه لا ضمان على السارق فيما ذهب منها واما ان لم يكونوا فيها
فانه يضمن والى هذا اشار بقوله او حرز اي وكذا يضمن ان فتح حرزا فذهب منه شي مما
فيه قوله المثلي ولو بغلا معمول لقوله وضمن اي وضمن المثلي بمثله والمعنى ان المثلي
وهو المكيل والموزون والمعدود اذا غصبه فتعيب عنده او تلف يضمن مثله
لربه ولو اتلفه في زمن الغلا ثم حكم عليه في زمن الرخا وهو المشهور قوله وصبر
لوجوده اي وجبت حكم عليه بالمثل فان وجد فلا كلام وان لم يوجد صبر حتى يوجد قاله ابن
القاسم وليس له ان يطلب القيمة عند ابن القاسم خلافا لاشهب قوله ولبلده
عطف على قوله لوجوده اي وكذا يصبر لبلده ومراده ان الغاصب اذا وجد المغصوب
منه في غير بلد الغصب فانه يصبر حتى يرجع الى بلده فياخذ منه ذلك وكذا لو وجد
معه ذلك المثل بعينه ببلد اخر لم يكن له اخذ المثل في بلد الغصب وليس له
اخذه وهو قول ابن القاسم في المدونة والى هذا اشار بقوله ولو صاحبه اي ولو كان
المثلي بصحبة الغاصب في غير البلد قوله ومنع منه للتوثق اي ومنع الغاصب من
المثلي حتى يتوثق رب الحق منه اما برهن او حميل قوله ولا رد له يحتمل ان يريد ان
المغصوب منه اذا حكم له بالقيمة لعدم المثلي على القول بذلك ثم وجد المثلي
لم يرد له لانه حكم مضى ويحتمل ان يريد انه ليس له الآن يلزم الغاصب ان يرد
المثلي الى بلد الغصب اذا وجد معه في غيره وانما يلزمه مثله في بلد الغصب
كما تقدم ويحتمل غير ذلك قوله كاجازته بيعه اي وكذا ليس لربه اجازة
ما باعه الغاصب معيبا ثم زال عيبه عند المبتاع ولا حجة له ان قال انما
اجزته ظنا مني ان ذلك العيب لا يزول قوله كنقرة صيغت اي ان الغاصب
اذا صاغ الفضة التي غصبها حليا او ضربها دراهم ونحو ذلك فليس لربها اخذ
ذلك مصوغا وانما له مثله وزنا وصفة قوله وطين لبن عطف على قوله كنقرة
وقوله لبن اي ضرب لبنا ومراده ان من غصب طينا فضربه لبنا فليس لربه الا مثله
اذا كان معلوم القدر والا فقيمته قوله وقمح طحن اي وكذا اذا طحن القمح فليس

لم يكن الا اخذ مثله قوله وبذر زرع اي ان الغاصب اذا غصب البذر وزرعه ان عليه
مثله من ساير الحبوب والمزدرعات قوله وبيض افرخ هذا القول لاشهب من غصب
بيضا فحضنها تحت دجاجة فخرج منها فرخ فعليه بيضة مثلها والفرخ
للغاصب قوله الا ما باض ان حضن اي بخلاف ما لو غصب دجاجة فباضت
عنده وحضنت بيضها فما خرج من الفراريخ فلربها اخذه كالولادة وفهم من
قوله ان حضن انه لو حضن بيضها تحت غيرها فلا يكون الفراخ للمغصوب منه
وهو كذلك قوله وعصير تخمر اي فان غصب عصيرا فصار عنده خمرا لزمه مثل العصير
اذا كان معلوم القدر والا فعليه قيمته قوله وان تخلل خير اي فان صار العصير
خلا عند الغاصب فان ربه مخير ان شا اخذ مثله وان شا اخذه بعينه قوله
كتخللها لذمي اي كتخلل الخمر المغصوبة من الذمي فان الذمي مخير بين اخذ الخل
او قيمة الخمر ولا خلاف ان الخمر لو كانت لمسلم فغصبت فتخللت ان الخل
يتعين واليه اشار بقوله وتعين لغيره قوله وان صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته
يوم غصب لما فرغ من الكلام على المثلي تكلم على المقوم وذكر ان الواجب فيه
القيمة وهو المعروف من المذهب والمشهور ان القيمة توخذ يوم الغصب وما ذكر
من ان الحلي تضمن قيمته هو قول ابن القاسم قال تعالى في الغزل ولما كان حكمها تبع
المسلمين حكم ذوات القيم اضافهما اي مثل ذلك ومثلهما ايضا المثلي الجزاف
اذا اتلف فانه يقضي فيه بالقيمة قوله وان جلد ميتة لم يدبغ او كلبا ولو قتله تعديا
يشير به الى قوله في المدونة ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان اتلفه قيمته
ما بلغت ثم الا يباع كلب ماشية او زرع او ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت قوله
وخير في الاجنبي اي ان الاجنبي اذا اتلف المغصوب فان ربه مخير بين اخذ القيمة
من الجاني يوم الجناية وبين اخذ الغاصب بذلك يوم الغصب بخلاف ما اذا كان
الجاني هو الغاصب نفسه فان المغصوب نفسه ليس له الا قيمته يوم الغصب
قوله فان تبعه تبع هو الجاني اي فان اختار المغصوب منه اتباع الغاصب واخذ منه
القيمة فان له حينئذ ان يتبع الجاني بقيمة المغصوب يوم الجناية اذا تساوت القيمتان
فان اختلف فقد اشار اليه بقوله فان اخذ ربه اقل اي ان المغصوب منه اذا اخذ من
الجاني القيمة يوم الجناية وكانت اقل من القيمة يوم الغصب فانه يرجع على الغاصب
بذلك الزايد وان اخذ القيمة اولا من الغاصب فليس له رجوع على الجاني بزيد ولا
على الغاصب قوله وله هدم بنا عليه اي لو غصب خشبة او نحوها فبنى عليها فلربها
اخذها وهدم البنا والهدم على الغاصب قوله مستعمل اي وله غلة مستعمل واحترز به
مما اذا عطل ولم يستعمل ولا اشغل الدابة يعلفها والدابة بحبسها والارض ببورها
فانه لا شي عليه وهو المشهور قوله وصيد عبد وجارح اي من غصب عبدا او جارحا
فاصطاد به صيدا فانه يكون لرب العبد والجارح قوله ونحو ارض بنيت اي من غصب
ارضا فبنى فيها دارا وسكنها او اشغلها فان لرب الارض كراءها قوله كمركب نخر

اختلف

اختلف اذا غصب مركبا نخرا فاغتله واصلحه فقال اشهب واصبغ يكون للمالك
كرا ذلك الاصل وما زاد فللغاصب اللخمي وهو ابين وقال محمد جميع الغلة للمغصوب
منه وله اخذه ذلك مصلحا ولا شي عليه الا قيمة ما لو نزعه كانت له قيمة وراى انها
اخرجه من كلفة وزفت ان لربه اخذه واليه اشار بقوله واخذ ما لا عين له قايمة
واحترز بذلك من مثل الصواري والقلوع ونحوها فان للغاصب اخذها وان
كان ذلك بموضع لا غنا له عنه اذ لا يجد صاريا ولا قلوعا الا هنا او يجده بموضع
لا ينال حمله اليه الا بمشقة ومونة عظيمة وهو مما لا بد له منه مما يجري به المركب
حتى يرده الى موضعه فربه مخير ان يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف كان او يسلمه
اليه قوله وصيد شبكة اي فانه يكون للغاصب وعليه لربها اجرة ما انتفع به كالسيف
والحبل والرمح ونحوه قوله وما انفق في الغلة اي ان الغاصب اذا حكم عليه بالغلة
فان له ان يطالب بما انفق على المغصوب كمونة العبد وكسوته وعلف الدابة
ونحوه مما لا بد للمغصوب منه فيحاسب المالك بذلك ويسقطه من الغلة فان
زادت النفقة على الغلة لم يرجع على المالك بشي ولهذا قال وما انفق في الغلة اي
انما تكون النفقة في الغلة لا في غيرها قوله وهل ان اعطاه فيه متعدد عطا فبه او
بالاكثر منه ومن القيمة تردد اي انه اختلف فيمن اتلف لرجل سلعة وقعت على ثمن
دفعه فيها غير واحد هل يلزمه ذلك الثمن او القيمة او الاكثر من الثمن والقيمة تردد
في ذلك الاشياخ ففي العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم انه يضمن الثمن ولا ينظر
الى القيمة وقال سحنون تضمن القيمة وقال عيسى يضمن الاكثر من الثمن والقيمة
وجعله في البيان تفسير القول مالك قال وكذا هو المنصوص لمالك فليس فيها عنده
الا قولين وهي عند غيره ثلاثة اقوال على ظاهرها قوله وان وجد غاصبه بغيره وغير
محله اي ان المغصوب منه اذا وجد غاصب المقوم في غير محل الغصب ولم يكن معه
ذلك المقوم فلربه ان يضمنه قيمته ويكلف حينئذ الغاصب الى الخروج معه او مع
وكيله ليقبض منه ذلك وله ان يصبر حتى ياخذه في محل الغصب كالمثلي قوله ومعه
اخذه ان لم يحتج لكبير حمل اي وان وجد الغاصب في غير محل الغصب لكن وجد معه
ذلك المغصوب المقوم فانه ياخذه بالشرط المذكور قوله لا ان هزلت جارية او نسي
عبد صنعة ثم عاد اي فليس للمالك غير ذلك وقوله ثم عاد قيد في المسلتين اي ان
الجارية هزلت عنده ثم عادت لهيئتها او العبد نسي الصنعة ثم عاد ونبه بهذا
على انه لا فرق بين التغيير الحسي والمعنوي قوله او خصاه فلم ينقص اي فلا يكون
لمالكه غيره واحرى اذا زادت قيمته بذلك قوله او جلس على ثوب غيره في صلاة
اي ان من جلس على ثوب غيره في الصلاة فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فان
الجالس لا شي عليه قوله او دل لصا اي دله على مال غيره فاخذه فان الدال لا شي عليه
ونقله ابو محمد عن بعضهم قال وقال بعض متاخري اصحابنا يضمن قوله او اعاد مصوغا
على حاله اي من غصب حليا فكسره ثم رده على حاله الاول فانه لا ضمان عليه قوله وعلى غيره

نقيمته اي وان اعاده على غير حالته الاولى فعليه قيمته قوله ككسره فظاهره ان
الغاصب ياخذ ذلك الحلي الذي كسره ويغرم قيمته لربه قوله او غصب منفعة
فتلفت الذات اي اذا غصب منفعة دارا وحانوت فسكنه ثم انهدم فانما عليه
كراؤه لانه الذي تعدى عليه قوله واكله مالكه ضيافة اي فان الغاصب لا شيء عليه لانه
متسبب وربه مباشر مقدم وقوله ضيافة اي ان الغاصب اذا قدم الطعام المغصوب
لربه فاكله عنده على سبيل الضيافة وهو سواء علم مالكه انه طعامه او لا قوله او نقصت
للسوق اي فان غصب سلعة فنقص سوقها عنده لم يضمن لربها شيئا وياخذ سلعته
فقط وهو المشهور قوله ورجع بها من سفر ولو بعد كسارق اي كذا ولا ضمان على من
غصب دابة فسافر عليها ثم رجع بها من سفر على حالها لم تتغير وسواء كان السفر
قريبا او بعيدا وهو المشهور وكذلك حكم السارق قوله وله في تعدي كمستاجر كرا الزائد
ان سلمت اي ان المستاجر والمستعير ونحوهما اذا تعديا على الدابة بزيادة في
المسافة او في قدر المحمول فانهما يغرمان كرا الزائد ان رجعت الدابة سالمة وهو
المشهور والفرق بين هذه المسألة ومسألة الغاصب ان المستاجر والمستعير انما
تعديا على المنفعة فيلزمهما ما تعديا عليه والغاصب انما تعدى على الدابة
وقد رجعت بحالها فلا شيء عليه غيرها قوله والا خير فيه وفي قيمتها وقته اي وان لم
ترجع الدابة سالمة بل حصل فيها عيب بنقصها فان ربها يخير بين اخذ الكراء الزائد
او قيمتها وقت التعدي قوله وان تعيب وان قل ككسر نهديها او جنى هو او اجنبي
خير فيه اي فان تعيب المغصوب بامر سماوي او بجناية الغاصب او اجنبي فان ربه
يخير فيه كما اذا غصب امة فانكسر النهدين فانكسر عنده والمشهور ان العيب
القليل كالكثير قوله كصبغه في قيمته او اخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ في قيمته
متعلق بخير وتقريره ان من تعدى على ثوب غيره فصبغه فان ربه يخير في اخذ
قيمة ثوبه او اخذه ودفع قيمة الصبغ للمتعدي يريد ان لم يكن الصبغ كدا لقصد
قوله وفي بنائه في اخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها اي وفي بناء
الغاصب يخير رب المغصوب في اخذه ودفع قيمة نقضه بعد ان يسقط من ذلك
كلفة من يتولى فعله ان لم يكن هو متولي ذلك بنفسه او بعبده قوله ومنفعة البضع
والحر بالتفويت اي وضمن الغاصب منفعة البضع ومنفعة الحر بالتفويت هكذا
قال ابن شاس وكذا قوله تجبر بابه وتعذر رجوعه هذا نحو قول مالك في الواضحة فيمن غيره
غصب حرا فباعه انه يكلف طلبه فان ايس منه ودى ديته الى اهله قوله
وغيرهما بالفوات اي واما غير البضع والحر فيضمنه بالفوات وفيه اشعار
باختيار قول غير ابن القاسم قوله وانه يضمن بمجرد فوات المنافع وان لم يستعمل
ولا استعمل وهو قول مطرف وعبد الملك وابن عبد الحكم واصبغ وابن حبيب
وصوبه بعض الاشياخ لكن المشهور لا ضمان عليه قوله وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد
على قدر الرسول ان ظلم او الجميع او لا اقوال يشير الى قول ابن يونس فيمن تعدى

على رجل

على رجل وقدمه للسلطان وهو يعلم انه اذا قدمه يتجاوز في ظلمه فاغرمه مالا يجب
عليه اختلف في تضمينه فقال كثير منهم عليه الادب وقد اشير وكان بعض شيوخنا
يفتي انه اذا كان ظالما في شكواه فيضمن ما اغرمه بغير حق وان كان مظلوما ولم يقدر
ان ينتصف ممن ظلمه الا بالسلطان فلا شيء على الشاكي لكن الناس يلجون من الظلمة
الى السلطان قال وكذلك ما اغرمت الرسل للمشكو اهل مثل ما اغرمه السلطان
يفرق بين ظلم الشاكي وعدمه ظلمه وكان بعض اصحابنا يفتي بان يشكو القدر الذي
لو استاجر الشاكي رجلا الى المسير في احضار المشكو به فذلك على الشاكي على كل حال
وما زاد على ذلك مما اغرمته الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم بحسب ما تقدم
فقوله وهل يضمن شاكيه الى اخره اشارة الى ما افتى به بعض الاصحاب وقوله
او الجميع اشارة الى ما كان يفتي به بعض الشيوخ انه يضمن الجميع ما اغرمه له بغير
حق وقوله او لا اي ولا ضمان عليه وهو اشارة لقول من قال بالادب فقط قوله وملكه
ان اشتراه ولو غاب اي من غصب شيئا ثم اشتراه من ربه فانه يملكه بذلك وسواء
كان الشيء حاضرا او ادعى الغاصب غيبته وكذلك اذا حكم على الغاصب بغرم القيمة
لعدم وجود المغصوب كالعبد يدعي انه ابق او ضلت الدابة ونحو ذلك فانه
ايضا يملكه ان لم يتبين كذبه بان يكون اظهر خلاف ما في نفس الامر واليه اشار
بقوله او غرم قيمته ان لم يموه اي فان موه فلربه الرجوع وله ان يبقى على اخذ
القيمة وقيل له الرجوع وان لم يموه والمشهور لا رجوع له مع عدم التمويه قال في المدونة
الا ان يظهر افضل من الصفة بامر بين فلربه الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب
لزمته القيمة بجحده بعضها وقاله اشهب واليه اشار بقوله ورجع عليه بفضلة اخفاه
قوله والقول له في تلفه ونعته وقدره اي ان الغاصب اذا ادعى تلف المغصوب
وانكر ذلك ربه فان الغاصب يصدق اذا اختلفا في قدره او في نعته او في صفته
فانه يصدق مع يمينه لانه غارم وهو مقيد بما اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه
صدق المغصوب منه مع يمينه قوله وحلف اي الغاصب في دعوى التلف والقدر
والصفة قوله كمشتر منه اي كما يحلف من اشترى الشيء المغصوب من الغاصب
اذا قام عليه ربه فادعى انه تلف او نحو ذلك قوله ثم غرم لاخر رؤية هكذا قال
ابن يونس عن غير فقال الاشبه اذا رأى الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه
وادعى ضياعه انه انما يضمن قيمته يوم رؤي قوله ونقض عتق المشتري اي ان
الجارية او العبد نقض عتق المشتري واجازته قوله وضمن مشتر لم يعلم في عمد اي
ان المشتري من الغاصب اذا لم يعلم بالغصب يضمن المغصوب اذا تعمد تلفه كالطعام
ياكله والثوب يلبسه بلبس والدار يهدمها ونحو ذلك فيغرم مثل المقوم ومثل
المثلي يوم وضع يده على ذلك لانه لا علم عنده بالغصب اما لو علم فان حكمه في ذلك
حكم الغاصب قوله لا سماوي اي فان هلك المغصوب بامر من الله وهو المراد
بالسماوي فلا ضمان على المشتري فيه قوله وغلة اي وكذا لا شيء على المشتري غير العالم

[illegible]

بالغصب في شيء من الغلة قوله وهل الخطأ كالعمد تاويلان اي انه اختلف فيما اذا
جنى المشتري على ذلك خطأ هل يلحق بالعمد واليه ذهب اشهب او بالسماوي واليه
ذهب ابن القاسم وحمله في البيان تفسير المافي المدونة وقال ابو الحسن ظاهرها
مساواة العمد والخطأ ابن عبد السلام وردها تؤول على المدونة واليهما اشار بالتاويلين
وقول اشهب هو القياس لان الخطأ كالعمد في اموال الناس قوله ووارثه وموهوبه
ان علما هو اي ان وارث ومن وهب له ذلك الشيء المغصوب يتنزلا منزلة الغاصب ان
علما بالغصب فيتبع المغصوب منه الواهب ان شاء وان شاء اتبع الموهوب له ويرجع
على الوارث والموهوب له بالغلة لانهما لما علما خوطبا بالرد فلما لم يفعلا ترتب
عليهما بسبب ذلك حكم التعدي قوله والا بدئ بالغاصب اي وان لم يعلم الموهوب
له بالغصب بدئ بالغاصب لانه المسلط له على المال ثم رجع عليه بحكم الموهوب
وعليه وهو المشهور قوله ورجع عليه بغلة موهوبه فان اعسر فعلى الموهوب
اي ورجع على الغاصب بالغلة التي اخذها موهوبه فان اعسر الغاصب رجع على الموهوب
له فاخذ منه ذلك قوله ولفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب كشاهد
بملكك لثان بغصبك يشير الى قوله في المدونة وان اقمت ان فلانا غصبك هذه
الامة وشاهدا اخر على اقرار الغاصب انه غصبكها تمت الشهادة ولو شهد احدهما
انه غصبكها وشهد الاخر انها لك فقد اجتمعا على ايجاب ملكك لها فيقضى لك
بها ابن يونس وقال بعض الفقهاء شهادتهما مختلفة فاذا لم تتم حلف معه اي
الشاهدين شاء فان حلف مع شاهد الملك حلف ان شاهده شهد بحق وانه ما باع ولا
وهب وان حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهده بحق وردت الى يده
بالحيازة فقط واليه اشار بقوله وجعلت ذا يد لا مالكا الا ان تحلف مع شاهد الملك
ابن يونس لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا
فلم يجتمعا في ملك ولا غصب قوله ويمين القضا اي يحلف انه ما باع ولا وهب
ولا تصدق ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه قوله والمتعدي جان على بعض
غالبا اي ان المتعدي يفارق الغاصب وهو مذهب المدونة وغيرها وذكر
من الوجوه التي يفرق بينهما بها وجها واحدا وهو ان المتعدي جان على بعض
السلعة كالمستعير والمستاجر يتعد بالمسافة المشترطة والغاصب جان على مجموع
الذات وقيل لان المتعدي لا يضمن الا بالفساد الكثير والغاصب يضمن مطلقا
وقيل لان المتعدي يضمنها من يوم التعدي لان يده كانت عليها قبل ذلك باذن
ربها كالمستاجر والمستعير وقيل غير ذلك واحترز بقوله من مثل مسئلة المستاجر
والمستعير فانهما تعديا على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوهما
متعديين لا غاصبين قوله فان افات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة
او اذن او طيلسانه اي ان الفساد الكثير هو الذي يفيت المقصود من الذات وان
كان في الصورة يسيرا مثل ان يقطع ذنب دابة ذي هيئة كالقاضي ونحوه مما لا يليق

بحاله

بحالة ذكوتها على تلك الهيئة وكذلك قطع اذنها وهو مروي عن مالك ومثل ذلك
طيلسان ذي الهيئة وقلنسوته ونحوهما لانه لا يلبس ذلك على تلك الحالة قوله
ولبن شاة هو المقصود اي اذا تعدى عليها بامر فاذهب لبنها بذلك ونقصها
فانه يضمن قيمتها ان شاء ربها ان كان اللبن هو المقصود الاعظم منها اصبغ وغيره
وان لم يكن غزير اللبن فعليه ما نقصها قوله وقلع عيني عبد او يديه لان قلع عيني
العبد او الجارية يفيت العرض المقصود منهما وكذلك قطع اليدين قوله فله اخذه
ونقصه او قيمته اي فان حصلت الافاتة خير المالك بين اخذ ذلك مع ما نقصه العبد
وبين ان ياخذ قيمته كاملة ويتركه للمتعدي قوله وان لم يفته فنقصه اي فان
تعدى عليه لكن بامر لا يفيت العرض المقصود منه فليس له الا ارش ما نقصه
وهو مما لا خلاف فيه قوله كلبن بقرة ويد عبد او عينه يريد لان البقرة تراد
لغير اللبن وكذلك الناقة فاذا تعدى عليها فاذهب لبنهما او نقصه فليس عليه الا
ما نقص وكذلك اذا قطع للعبد يدا واحدة وفقأ له عينا واحدة لانه لم تبطل على
سيده منافعه جملة بخلاف اليدين والعينين قوله وعتق عليه ان قوم اي فان تعدى
على عبد غيره تعديا فاحشا وحكم عليه بقيمته فانه يعتق عليه وقاله في المدونة وعن
عبد الملك ومطرف انه يقوم قيمته ولا يعتق عليه وقيل انما يقوم بقيمته ويعتق
عليه اذا طلب ذلك سيده واما ان امتنع من ذلك فله اخذ العبد وما نقصه ابن
يونس والصواب من هذا والذي اختاره انه اذا افسده فسادا ان يقوم على الجاني بقيمته
ويعتق عليه على ما احبه السيد او كره لان قيمته عوض له فهو مضار في ترك قيمته
واخذ ما لا ينتفع به واحرام العبد الحق واليه اشار بقوله ولا منع لصاحبه
في الفاحش على الارجح قوله ورفا الثوب مطلقا اي بخلاف انه اذا افسد الثوب
فسادا يسيرا فافسده ريده وما نقصه انه يرفوه له وقال بعضهم لا فرق بين
اليسير والكثير واليه اشار بقوله مطلقا قوله وفي اجرة الطبيب قولان يعني
انه اختلف هل يغرم الجاني اجرة المداواة مع ما نقص وليس عليه الا ما نقص
والاحسن من القولين انه على الجاني كالرفو وقيل ليس ذلك عليه بخلاف الرفو
لان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع ذلك الى ما كان عليه او لا
فمعلوم ما ينفق عليه ويرجع لما كان فصل وان زرع فاستحقت
فان لم ينتفع بالزرع اخذ بلا شيء اي ان الغاصب او المتعدي اذا زرع الارض
فاستحقت قبل الانتفاع بالزرع فان رب الارض ياخذه بلا شيء سواء ظهر
الزرع ام لا ومثله ما اذا حرث الارض ولم يزرع فان ربها ياخذها من غير
شيء يغرمه بسبب الحرث قوله والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له
عة اي وان كان الزرع قد بلغ حد الانتفاع به فللمستحق ان يامر الزارع بقلع
زرعه ان لم يفت وقت الزرع المقصود من تلك الارض والمراد بالزارع
ابان الشيء الذي يزرع فيها قوله وله اخذه بقيمته اي وكذب الارض

ان ياخذ الزرع بقيمته ويبقيه في ارضه لنفسه وقيل لا يجوز له ذلك اللخمي والقول
بان له ذلك يجوز اصوب قوله والا فكرا السنة اي وان فات الوقت بالنسبة الى ما يزرع
فيها فانما يكون له كرا تلك السنة وليس له قلع الزرع ولما كان حكم من زرع بوجه شبهة
كذلك حكم الغاصب على مذهب ابن القاسم نبه على ذلك بقوله كذي شبهة قوله
وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر اي ان من اكرى ارضا من اخر وحرثها فانها تفوت
فيما بينهما ويفوز فيها بالمسمى وليس للمستحق اخذها حتى يدفع كرا الحرث قوله
فان ابى قيل له اعط كرا سنة والا اسلمها بلا شيء اي فان ابى المستحق ان يدفع له قيمة الحرث
اعطاه الاخر قيمة كرا سنة فان ابى اسلمها له ولا شيء له قوله وفي سنين يفسخ او يمضي
ان عرف النسبة ولو خيار المكتري للعهدة وانتقد ان انتقد الاول اي فان كان المكري
قد اكرى الارض سنين وقد مضت سنة فاكثر فلا شيء للمستحق في الماضي ويخير
فيما بقي بين ان يفسخ او يمضي ان عرف الباقي ونسبته من الكرا وقوله ولو خيار للمكتري
هو معنى قوله في المدونة فان اجاز المستحق الكرا فليس للمكتري الفسخ فرارا من عهدته
اذ لا ضرر عليه لانه يسكن فان خيف الدار رمانه يودي بحساب ما سكن ولو انتقد
الاول كرا السنة كلها لدفع المستحق حصته باقي المدة ان كان مامونا ولم يخف من
دين احاط به والى هذا اشار بقوله وانتقد اي للمستحق ان انتقد الاول اي المكري وما
كان قوله ان امن … المعتبر من قوله ابن … اي وامن المستحق قوله والغلة
لذي الشبهة او المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا اشمل قوله لذي
الشبهة المكتري والمشتري ومن احيا ارضا يظنها مواتا والوارث والموهوب ونحوهم
وانما احتاج الى التنصيص على من ذكر تنبيها على ما في قوله لكن من التفرقة بين العالم
وغيره والمراد بالمجهول الحكم ما لا يعلم او اهبه غاصب اوله قال في المدونة والغلة
للوارث ولو كان وهبه له الاب فان علم ان الواهب لابيه غصب ذلك فعليه
ما مضى للمستحق فان جهل امر الواهب اغاصب هو ام لا فهو على الشرا حتى يعلم
انه غاصب واعلم ان المشتري لا يرد الغلة في خمسة مواضع هذه ومن اشترى
شيئا فاستغله ثم رده بعيب والمشتري شراء فاسدا اذا رد بعد استغلاله ومن
اشترى شيئا فاستغله ثم فلس او اخذ منه بالشفعة قوله بخلاف ذي دين على
وارث اي فلا غلة له ومعنى ذلك اذا كان لرجل دين على ميت فدفع له فيه ملكا
ورثه فاستغله ثم استحق من يده فانه يرد الغلة قوله كوارث طرا على مثله اي وكذا
لا غلة لوارث طرا عليه وارث اخر مثله في المنزلة او اقرب منه وان لم يعلم به لانه
ليس بضامن ويأخذ القادم الكرا ان لم يكن المستحق منه قد حابا فان حابا فهو
واهب للمحاباة ثم يرجع القادم عليه بالكرا فيما يخصه وبالمحاباة ان كان مليا وان لم
يكن مليا يرجع على المكتري قال ابن القاسم واما ان سكنها هذا الوارث ثم طرا عليه
اخ لم يعلم به فالاستحسان ان لا رجوع له عليه بشيء والى هذا اشار بقوله الا ان
ينتفع اي بنفسه فلا رجوع عليه ولا يرجع الطارئ على اخيه الا بثلاثة شروط ان لا يسكن بنفسه

وان لا يكون

وان لا يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يعلم باخيه وزاد ابن عبدوس وقد قدم
بعد ابان الزراعة اي اذا كان الموروث ارضا ثم زرع قوله وان غرس او بنى قيل
للمالك اعطه قيمته قائما فان ابى فله دفع قيمة الارض فان ابى فشريكان بالقيمة
يوم الحكم اي فان استحقت الارض بعد ان غرسها من هي في يده او بنى فيها ايهما
كان مكتريا او مشتريا فانه يقال للمستحق اعطه قيمة غرسه او بنائه قائما فان
امتنع من ذلك فللغارس او الباني ان يدفع له قيمة ارضه فان ابى فهما شريكان
وهذا مذهب المدونة كما قال ان القيمة انما تكون يوم الحكم لا قبله لانه قبل الحكم لم
يزل على ملك الباني وهو الاشهر وقيل يوم البنا قوله لا المحبسة فالنقض اي
فان استحقت الارض بحبس فليس للباني الا اخذ نقضه اذ ليس ثم من يدفع اليه
قيمة بنائه قائما وليس له هو ان يدفع قيمة الارض لان فيه بيع الحبس قوله وضمن
قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم اي ان من اشترى امة ثم وطئها فاتت بولد
ثم استحقت بحرية او ملك فانه يضمن قيمتها وقيمة ولدها للمستحق يوم الحكم
والى هذا رجع مالك قوله والاقل ان اخذ دية اي فان قتل الولد خطا فاخذ الاب
ديته فانه يضمن للمستحق الاقل من قيمته عبدا او ما اخذ من ديته وقاله في المدونة
قال وان قتل عمدا فاقتص الاب من قاتله لم يكن على الاب شيء وقال اشهب
اذا قتل الولد خطا فاخذ الاب ديته فلا شيء عليه وهو كالموت قوله لا صداق حرة او
غلتها وهو اشارة الى قول مالك في المدونة ومن ابتاع امة فوطئها وهي ثيب او بكر
فافتضها ثم استحقت فلا شيء عليه للوطء لا صداق ولا ما نقصها وكذلك اذا اغتلها
ان الغلة له قوله وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وان ابراه
مكريه كسارق عبد ثم استحق هذه المسالة ملخصة مما في المدونة قال فيها
ومن اكترى دارا فهدمها تعديا ثم قام مستحق فله اخذ النقض ان وجده وقيمة الهدم
من الهادم ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع
بها المستحق على الهادم لان ذلك لزمه بالتعدي ولا رجوع على المكري اذ لم
يتعد وفعل ما يجوز له وهو بمنزلة من ابتاع عبدا فسرقه منه رجل فترك له قيمته
ثم قام ربه فانما له ان يتبع السارق خاصة قوله بخلاف مستحق مدعي حرية
الا القليل هذه ايضا مسالة المدونة قال فيها ولو نزل عبد ببلد فادعى الحرية
واستعانه رجل فعمل له عملا له بال من بنا او غيره بغير اجر او وهبه مالا فلربه
اذا استحقه اخذ قيمة عمله ممن استعمله الا ان يكون عملا لا بال له كسقي الدابة ونحوه
وعن هذا احترز بقوله الا القليل قوله وله هدم مسجد اي ان المستحق له هدم البنا
الكائن في ارضه ولو كان مسجدا اللخمي اعتق عبدا ثم استحق فان لربه عتقه ولو [illegible]
وان استحق بعض فكالمبيع اي فكمن ابتاع اذا ظهر في المبيع عيب قد يتبين له يفرق
بين ان يكون المعيب وجه الصفقة ام لا فان كان اقلها رجع بحصته من الثمن فقط
وان كان وجهها انتقض ذلك ورد ما بقي ثم لا يجوز له ان يتماسك بما بقي بحصته

من الثمن وان في البائع اذ لا يعرف حق يقوم فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول
وفي المكيل والموزون يرجع بحصة القليل من الثمن ويلزمه الباقي وهو مخير
في الكثير في ان يحبس ما بقي بحصته من الثمن او يرده قوله وله رد احد عبدين
استحق افضلهما كربه اي اذا ابتاعهما بصفقة واحدة فاستحق افضلهما
اي وجه الصفقة بحرية فله رد الباقي وان لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته
من الثمن بعد التقويم قوله لا ان صالح عن عيب بآخر اي لا ان ابتاع عبدا من
رجل ثم اصاب به عيبا فصالحه البائع من العيب على عبد آخر دفعه اليه
ثم استحق احدهما فان حكمهما مخالف لحكم ما تقدم وليس له الرد قوله
وهل يقوم الاول يوم الصلح او يوم البيع تاويلان قال القاضي عياض قيل
انما ينظر الى قيمتهما جميعا يوم الصلح لانه يوم تمام القبض فيهما ولا يفترق
النظر فيهما وقال ابو عمران وقيل ينظر للاول يوم بيعه وللثاني يوم الصلح والى
هذا ذهب عبد وذكره عبد الحق في نكته وعابه ابو عمران فقال ابن الكاتب سعد
يقول كانهما صفقة واحدة وهذا القول في صفقتين قوله وان صالح فاستحق
ما بيد مدعيه رجع في مقر به لم يفت والا ففي عوضه يشير الى قول ابن القاسم
في المدونة ومن ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على الاقرار على عوض فاستحق
ما اخذ المدعي فليرجع على صاحبه فياخذ ما اقر به ان لم يفت فان فات
بتغير سوق او بدن وهو عرض او حيوان رجع بقيمة عوضه وحكمه حكم
البيع اي وان كان مثليا رجع بمثله قوله كانكار على الارجح اي فان استحق
ما قبضه المدعي والصلح على الانكار فليرجع بقيمة ما قبض او مثله وصوبه
ابن يونس وقال ابن اللباد المعروف من قول اصحابنا ان يرجع الى الخصومة
قوله لا الى الخصومة الشاذة لقول ابن اللباد قوله وما بيد المدعى عليه اي
وان استحق ما بيد المدعى عليه والصلح على الانكار فانه يرجع بما دفع قال
في المدونة ان لم يفت فان فات بتغير سوق او بدن وهو عرض او حيوان
رجع بقيمته قوله وفي الاقرار لا يرجع اي وان كان الصلح على الاقرار اي وقد استحق
ما بيد المدعى عليه فانه لا يرجع بشيء لانه اقر انه للمدعي وانما اخذه منه قوله صحة
ملك بائعه اي وكذا لا يرجع على البائع بشيء اذا علم صحة ملكه لما استحق لانه يعلم
ان المستحق قد ظلمه فيما اخذه منه قوله لا ان قال داره اي فانه يرجع قوله وفي عرض
بعرض بما خرج منه او قيمته اي من باع عرضا بعرض ثم استحق احد
العرضين بيد احدهما فان المستحق من يده يرجع في العرض الذي خرج من يده
ان لم يفت والا فبقيمته ان كان مقوما والا فمثله قوله الا نكاحا وخلعا وصلح
عمد ومقاطعا به عن عبد او مكاتب او عمري اي الا عبدا اخذ في نكاح فاستحق
او اخذ عن صلح في دم عمد فاستحق وقوله ومقاطعا اي وكذا العبد المقاطع به يستحق
ومعناه ان السيد يكون له عبد او مكاتب فيشتري نفسه او كتابته من سيده بعبد

وهو

وهو ان السيد المراد بالقطاعة واما العمري فهي ان يدفع عبده لشخص عوضا
عما جعله له من العمرى قوله وان انفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي
وحاج ان عرف بالحرية واخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن اي ان من اوصى بحج او غيره
ثم مات فبيعت تركته وانفذت وصيته ثم استحقت رقبته للغير فان كان
معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا وياخذ السيد ما كان قائما من التركة
لم يبع وما بيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا ياخذه سيده الا بالثمن وهكذا قال في المدونة
ثم قال بعد ذلك وكذلك قال مالك فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته
وتزوجت امراته ثم قدم حيا فان كان الشهود عدولا وذكروا ما يعذرون به
في دفع تعمد الكذب مثل ان يروه في معركة القتلى فيظنون انه ميت او طعن فلم
يتبين لهم به حياة او شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد اليه زوجته وليس له
من متاعه الا ما وجده لم يبع وما بيع فهو احق به بالثمن ان وجده قائما لم يتغير
عن حاله وما وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه او تغير حاله في بدنه او فات
بعتق او تدبير او كتابة او امة تحمل من السيد او صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن
على من باع ذلك كله واليه اشار بقوله كمشهود بموته ان عذرت بينته والا فكالغاصب
اي وان لم تكن البينة قد اتت بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فان رب
المتاع ياخذه حيث وجده بيد من كان وهو حكم الغاصب قال في المدونة وذلك
كتعمد البينة الزور فياخذ متاعه حيث وجده وان شاء اخذ الثمن الذي بيع به
وترد اليه زوجته وله اخذ ما اعتق من عبد او كوتب او دبر او صغير كبر او امة اتخذت
ام ولد فياخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كالمغصوبة بعد ما بيد المشتري باب
الشفعة اخذ شريك عدا رسم الشفعة فقوله اخذ كالجنس فاخرج باضافته
الى الشريك الجار فانه لا شفعة له عندنا لكن لم يذكر بقية الرسم وقد تممه عج
فقال اخذ الشريك حصة جبرا شراء وهو واضح قوله ولو ذميا اي ان الحكم بالشفعة
ليس خاصا بالمسلم بل للشريك مطلقا ولو كان ذميا اراد الاخذ حصة باعها شريكه المسلم
لذمي وظاهر قوله كذمي انه لو باعها لمسلم لا شفعة له وليس كذلك فقد جعل له
الشفعة في المدونة ولابن القاسم في المجموعة ان المسلم اذا باع من نصراني انه
لا شفعة له لان الخصم نصراني ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم
الشفعة قوله كذميين تحاكموا هكذا قال في المدونة انه لا يقضى بينهما بالشفعة
الا ان تحاكموا الينا قوله او محبس لتحبس اي وكذا الشريك له الاخذ بالشفعة ولو كانت
حصته حبسا بشرط ان تحبس الحصة الماخوذة ايضا فلو لم تحبس فلا شفعة
له قوله كسلطان اي فان له الاخذ بالشفعة لبيت المال لو لم يحبس عليه ولو
لم يحبس هذا مذهب المدونة وعن مطرف وابن الماجشون ان له ذلك اذا اراد
الحاقه بالحبس قوله وجار اي وكذا لا شفعة للجار ولو ملك الطريق قوله وناظر
وقف اي وكذا لا شفعة لناظر وقف مسجد او غيره قوله او كرا اي وكذا لا شفعة في كرا

وفي الموازية اختلف قول مالك في الكرا فروي عنه ابن القاسم وابن وهب فيمن
اكري نصف دار لرجل ونصفها لاخر قال ما علمت في هذا شفعة وروي عنه
ابن القاسم في رجلين اكتريا دارا ثم اكري احدهما حصته من غيره ان لشريكه
اولي بها وهو الذي اخذ به ابن الماجشون وابن عبد الحكم عدم الشفعة في ذلك
قوله وفي ناظر الميراث قولان يعني اختلف في ناظر المواريث هل له ان ياخذ
بالشفعة لبيت المال اولا فقال ابن زرب ليس له ذلك خلافا للمغربي وهذا
الخلاف مقيد بما اذا لم يجعل السلطان ذلك بيده فان جعله فهو منزل
منزلة السلطان في جواز الاخذ لبيت المال قوله ممن تجدد ملكه اللازم
اختيارا بمعاوضة يعني ان الشريك انما ياخذ بالشفعة ممن تجدد ملكه فاحترز
بمن تجدد مما اذا اشتري اثنان دارا او نحوها دفعة واحدة فانه لا شفعة
لاحدهما علي الاخر وباللازم من بيع الخيار وبالاختيار من بيع الميراث فانه
لا شفعة في الحصة الموروثة علي المشهور وبمعاوضة من الهبة والصدقة
والتمليك ونحو ذلك فانه لا شفعة في ذلك علي المشهور قوله ولو موصي ببيعه
للمساكين اي ان من اوصي بثلثه للمساكين وفيه عقار فباعه الوصي فان فيه
الشفعة للورثة وحكي ابن الهندي قولين احدهما لسحنون والاخر بنفيها
وقال القول بثبوتها اصح وقال الباجي هو الاظهر وقال اللخمي هو القياس واليه
اشار بقوله علي الاصح والمختار قوله لا موصي له ببيع جزء اي فلا شفعة
فيه ومعناه ان الميت اذا اوصي ان يباع نصيب من دار لرجل بعينه
والثلث يحمله فليس للورثة فيه شفعة لئلا يفوت غرض الميت من تمليك
ذلك الجزء للموصي له قوله عقارا اي فلا شفعة في غيره والمراد بالعقار
الارض وقد يطلق علي ذلك علي غيرها وعلي ما يتصل بها من بنا او شجر قوله
ولو مناقلا به هو قول ابن القاسم ونقل العتبي عن مطرف وابن الماجشون
وانما قال مالك لا شفعة له اذا كان بين اشراك دارين او حائطان فباع
احدهم لبعض اشراكه حصته من هذه الدار بحصة من الدار الاخري
او الحائط فيجمع حظ كل واحد منهم في شي واحد لانه انما اراد توسعة حظه
وجمعه واما لو ناقل نصيبه من دار بنصيب من دار اخري لا نصيب له فيها
فالشفعة فيه ومثله عن مالك ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يري ان في
ذلك كله الشفعة ثم رجع والاول احب الي المتيطي ورواية مطرف القضاء
ابن القاسم وجوب الشفعة هو الثاني وفي البيان هو الصحيح ولهذا اقتصر
الشيخ عليه وقال ابن علاب المشهور ان الشفعة ثابتة بين الاشراك في ساحة
بين الاشراك قوله ان انقسم اي ان الشفعة في العقار مشروطة بان يكون قابلا
للقسمة واحترز به مما اذا كان لا يقبل القسمة او يقبلها بضرر كالحمام ونحوها
وقد اختلف هل في ذلك شفعة ام لا والقولان لمالك وفي المدونة ما يدل عليهما

ولهذا

ولهذا قال وفيها الاطلاق اي وفي المدونة ايضا قول بوجوب الشفعة في العقار
كان مما لا يقبل القسمة او لا والمشهور عدم الشفعة في ذلك قاله في الوجيز وبه قال
ابن القاسم ومطرف وبثبوتها قال اشهب وابن الماجشون واصبغ قال في
المعين وبه القضا وافتي به فقها قرطبة ابن الحارث واجمع من الفق
به ان العمل عند الشيوخ بقرطبة جار بايجاب الشفعة واليه اشار بقوله وعمل به
قوله بمثل الثمن اي ان الشريك انما ياخذ الشقص ممن ابتاعه بمثل
الثمن الذي وقع البيع به ان كان من ذوات الامثال او بقيمته ان كان مقوما
قوله ولو دينا اي ولو كان المبتاع انما اخذ الشقص عن دين له في ذمة الشريك
كان الشفيع ليس له اخذه الا بالثمن وكذا لو كان البايع عديما بذلك الدين فلا ياخذ
الا بمثله او يترك ولا قيمة في الذهب والفضة وانما القيمة في العروض وكذا
ان كان الدين الي سنة فلا ياخذ الشفيع ذلك الا بقيمة الدين عرضا يدفعه
الان وكذا ان لم يقم الشفيع حتي حل الاجل قوله او قيمته اي فان كان الثمن
من ذوات القيم اخذه بقيمة ذلك الثمن كما تقدم وفي كلامه تفصيلة
قوله برهنه وضامنه اي فان وقع التبايع برهن او ضامن فلا ياخذ الشفيع ذلك
الا برهن مثل رهنه او بضامن مثل ضامنه قوله واجرة دلال وعقد شرا
عطف علي قوله بمثل الثمن يعني ان الشفيع ياخذ الشقص بمثل الثمن او قيمته واجرة
دلال واجرة كاتب عقد الشرا اذا وقع المتاع المعتاد من ذلك ولا يلزمه الزايد
علي ذلك قوله وفي المكس تردد اي وفي دفع ما ياخذه المكاسون وغيرهم تردد
قوله او قيمة الشقص في خلع وصلح عمد اي فان وقع التبايع بعوض لا ثمن
له معلوم فانما له قيمة الشقص مثل ان تخالع المراة زوجها بذلك الشقص او
يتزوجه به الرجل امراة او يصالح في دم عمد ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة
بقيمته واحترز بصلح العمد من صلح الخطا فان فيه الشفعة بالدية قوله وجزاف
نقد اي اذا اشتري الشقص بكف من الدراهم لا يعرف وزنه اخذ بالقيمة قوله
وبما يخصه ان صاحب غيره اي واخذ الشفيع بما يخصه من الثمن ان صاحب
غيره في العقد كما اذا اشتري الشقص مع عرض صفقة واحدة وليس للشفيع
اخذ العرض ولا ذلك عليه ان اباه واليه اشار بقوله ولزم المشتري الباقي اي
باقي الصفقة قوله والي اجله ان ايسر او ضمنه ملي اي ان البيع اذا وقع بثمن
مؤجل فان الشفيع ياخذه بذلك الثمن الي اجله بشرط ملاية او اتيانه بضامن
واليه اشار بقوله ان ايسر والمشهور انه لا يشترط ملا الشفيع ان يكون مساويا
لملا المشتري قوله والا عجل اي وان لم يكن الشفيع مليا ولا وجد ضامنا مليا
فلا ياخذ الشقص حتي يعجل الثمن قوله الا ان يتساويا عدما علي المختار اي ما اختاره
اللخمي وذلك انه حكي قولين فيما اذا تساويا عدما او احدهما الا انه يتحمل الثاني
انه لا يلزمه ذلك قال وهو الصواب لان الشفيع موسر قال وان تساويا في الملا

لم يلزمه حميل باتفاق وان كان الشفيع اقل ملاءً فعلى الخلاف وان كان اشد
عدماً لزمه حميل باتفاق قوله ولا تجوز احالة البائع به اي لا تجوز للمشتري
ان يحيل البائع على الشفيع بالثمن المؤجل لان الاحالة انما تجوز في الدين الحال
قوله كان اخذ من اجنبي مالا لياخذ ويربح ثم لا اخذ له اي وكذا لا يجوز
للشفيع ان ياخذ من اجنبي مالا على ان ياخذ بشفعته لغيره ويربح المال الذي
يدفعه له الاجنبي وليس له ان ياخذها بعد ذلك قوله او باع قبل اخذه اي
وكذا لا يجوز للشفيع بيع الشقص قبل اخذه اياه بشفعته لانه بيع ما ليس عنده
بخلاف تسليمه للمشتري على مال ياخذه منه فانه جائز لانه لم يبع شيئا قبل
شفعتا انما باع حقا وجب له قوله كشجر وبنا بارض حبس او معير اي وكذا تجوز
له ان ياخذ ما باع شريكه من بنا او شجر في ارض محبسة او معارة وهو
المشهور وهي احد مسائل الاستحسان الاربع والشفعة في الثمار والقصاص
بالشاهد واليمين وفي الانملة من الابهام خمسة من الابل ملكه جميع
ذلك وانه لشيء استحسناه وما علمت ان احدا قاله قبلي قوله وقدم
المعير بنقضه او ثمنه ان مضى ما يعار له اي اذا باع الشخص البنا الكاين
في الارض المعارة فان رب الارض يقدم على المشتري وياخذ ذلك بالقيمة
نقضه او بدفع ثمنه ان امضى زمن ما يعار له فيه والا فله قيمته بنايه
قايما قوله وكثمرة ومقثاة وباذنجان ولو مفردة اي وكذلك للشفيع
ان ياخذ ثمرة باعها شريكه بيعت مع اصولها او بيعت مفردة والمقاثي
كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والخروع قوله فليس له حصتها الحدره
وحط حصتها ان ازهت او ابرت لانها بعد الزهو والابار لها حصة من
الثمن فاذا اخذها المشتري حط من الثمن ما يقابلها اذا بيعت مع اصولها
فلو اشتريت بلا ثمر وفيها ثمر لم يوبر ثم قام الشفيع بعد يبسها فلا
شفعة له فيها وله اخذ نصف الاصول بنصف الثمن ولا يحط للثمرة عنه
شيء قوله وفيها اخذها ما لم تيبس او تجذ لتقدم ان الشفيع ياخذ الثمرة
ما لم تيبس واشار بكلامه هذا الى ان المدونة فيها ايضا ان له الاخذ
ما لم تيبس او تجذ قوله وهل هو اختلاف تاويلان يعني انه اختلف
هل ذلك كله على الوفاق او خلاف قوله وان اشترى اصلها فقط اخذت
وان ابرت ورجع بالمونة يعني ان كان المشتري انما اشترى الاصول فقط
وليس فيها ثمر بعد او فيها ثمر لم يوبر فان الشفيع اذا قام وقد ابرت
فانه ياخذها مع الاصول وكذا له في المدونة قال وعليه قيمة ما سقى وعالج
ولو زاد على قيمة الثمرة وهو المراد بالمونة قوله وكبير لم تقسم ارضها والا فلا
يعني وكذلك للشريك الشفعة في حصة باعها شريكه من بير بينهما اذا لم تكن
ارضها قد قسمت فان قسمت فلا شفعة له وفي المختصر له ذلك واختلف

قبل

الا ان تيبس او الاخذ الثمرة بالشفعة مقيد بما اذا لم تيبس اما اذا بيعت ملم

هو

هل

هل هو خلاف من قوله واليه ذهب الباجي او وفاق واليه ذهب سحنون
وابن لبابة قال سحنون ومعنى المدونة انها بير واحدة ومعنى العتبية انها
ابار كثيرة قال ابن لبابة معنى المدونة انها بير لا فنا لها ومعنى العتبية انها
بير لها فنا وارض مشتركة يكون فيها القلد فالى التاويل الاول اشار بقوله واولت
اي المدونة على المتحد واشار بقوله ايضا الى التاويل الثاني قوله لا عرض اي فانه
لا شفعة فيه كالحيوان قوله وكتابة اي ولا شفعة في الكتابة ومعناه ان السيد
اذا باع كتابة مكاتبه لشخص فليس للمكاتب اخذ ذلك من المبتاع قوله
ودين اي ان الدين اذا باعه ربه لغير المديان فليس للمديان مقال قوله
وعلو على سفل وعكسه نحوه في المدونة فقيها ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا
شفعة لاحدهما ان باع الآخر منهما لان الحصة التي باعها متميزة عن حصة الآخر
ولا شركة له فيما باع الآخر فهو شبيه بالجار قوله وزرع ولو بارضه اي وكذا
لا شفعة في الزرع اذا باع الشريك حصته منه باعها مفردة او مع الارض
قوله وبقل اي وكذا لا شفعة في البقول قوله وعرصة نحوه في الرسالة قال
فيها ولا شفعة في عرصة دار قد قسمت بيوتها قوله وممر قسم متبوعه يعني
اذا كان بين قوم دار فقسموا بيوتها وابقوا الممر وهو الطريق التي يتوصل
للبيوت منها لم يقتسموه لذلك فلا شفعة فيه ان بيع قوله وحيوان اي وكذا
لا شفعة في حيوان قوله الا في كحايط يعني ان الحايط اذا بيع وفيه حيوان
ورقيق ان الشفعة في جميع ذلك قوله وارث لتقدم ان الميراث لا شفعة فيه
قوله وهبة بلا ثواب اي وكذا لا شفعة في الهبة لغير الثواب وهو المشهور واما
هبة الثواب فهي بيع من البيوع لكن لا شفعة فيها الا بعد دفع الثواب ولهذا
قال والا فبه بعده قوله وخيار الا بعد مضيه اي وكذا لا شفعة في بيع الخيار
الا بعد مضيه قوله ووجبت لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فامضى
اي ووجبت الشفعة لمشتري الخيار ان باع المالك نصفين احدهما خيارا آه
اولا والثاني بتلا بعده ولهذا قال ثم بتلا قوله فامضى اي بيع الخيار قوله
وبيع فسد الا ان يفوت فبالقيمة اي ان البيع الفاسد لا شفعة فيه لانه
مفسوخ الا ان يفوت فان المشتري يملكه بالقيمة وتكون فيه الشفعة حينئذ
بتلك القيمة التي وجبت على المشتري اذا كان فواته بغير البيع الصحيح ولهذا
قال الا ببيع صح فبالثمن اي فان كان الفوات انما حصل بالبيع الصحيح
بان يكون المشتري شراء فاسدا قد باع الشقص بيعا صحيحا فان الشفيع ياخذ
بالشفعة بالثمن الواقع في البيع الصحيح واحترز بالصحيح من الفاسد فانه لا يفيت
قال في المدونة واذا باعه المشتري شيا فاسدا اخر فسخ الاول والاخر جميعا الا ان
يفوت فتجب فيه القيمة فلا يرد قوله وتنازع في سبق ملك اي ان الشريكين
اذا تنازعا في سبقية الملك فادعى كل منهما ان ملكه سابق على ملك صاحبه

الاول و

وطلب كل واحد الشفعة بذلك فانها لا تثبت بذلك لواحد منهما لكن لكل
واحد تحليف الآخر فان حلفا او نكلا فلا كلام وان حلف احدهما ونكل
الآخر فالشفعة للحالف ولهذا قال الا ان ينكل احدهما اي فان الشفعة
لصاحبه الذي حلف قوله وسقطت ان قاسم يعني ان الشفعة تسقط
باحد امرين اما صريح اللفظ كقول الشفيع اسقطت شفعتي او تركتها
او لا آخذ ونحو ذلك ولما كان هذا الوجه جليا لم يحتج الى ذكره والامر الآخر
ما يقوم مقام الصريح فيكون له حكمه في اسقاطه للشفعة كما اذا
قاسم الشفيع المشتري قوله او اشترى اي وكذا تسقط حصته اذا
اشترى الحصة ممن ابتاعها من شريكه قوله او ساوم وكذا تسقط
اذا ساوم الشفيع المشتري في حصة قوله او ساقى او استأجر اي وكذا
تسقط اذا ساقى الشفيع المشتري في الحصة المبيعة او استأجرها منه
قوله او باع حصته اي وكذا تسقط اذا باع الشفيع الحصة التي يستشفع
بها بعد ترتب الشفعة قوله او سكت اي اذا سكت الشفيع مع كون
المشتري يهدم الشقص او يبنيه قوله او شهرين ان حضر العقد اي
وكذا تسقط اذا سكت الشفيع عن طلب الشفعة شهرين وقد كان
حضر العقد وظاهره ولو كتب شهادته في المبايعة قوله والا فسنة اي
وان لم يحضر العقد فهو على شفعته الى سنة قوله كان علم او غاب
الا ان يظن الاوبة قبلها فعيق وحلف ان بعد يعني ان حكم من علم
بشفعته فغاب كحكم الحاضر فيكون له ذلك الى سنة فان زادت عليها
سقطت شفعته الا ان يظن انه يرجع من سفره قبل السنة فيعوقه
امر من الامور فانه يبقى على شفعته بعد ان يحلف في المدة البعيدة قوله
وصدق ان انكر علمه اي اذا تنازع المشتري مع الشفيع في العلم وعدمه
وهو حاضر فادعى علمه فانكره فانه يصدق ابو الحسن وان طال المدى
لان الاصل عدم العلم وهو ظاهر ويحلف على ذلك قوله لا ان غاب اولا يعني
ان ما تقدم من ان الشفيع الغائب حكمه الحاضر انما هو اذا علم بالشفعة
فغاب واما ان كانت غيبته متقدمة على العقد فان شفعته لا تسقط ولو
اقام سنين كثيرة الا ان يصرح بالسقوط او ما في معناه وهو مقيد بغير
القريب واما القريب الموضع فطول زمانه بعد علمه بموجب الشفعة
بغيبته كالحاضر قوله او اسقط لكذب في الثمن وحلف اي وكذا لا تسقط
اذا اخبر الشفيع بالثمن فسلم ثم تبين ان الثمن دون ذلك فله الاخذ بالشفعة
وحلف ما سلم الا لكذب قوله او في المشتري اي وكذا لا تسقط اذا اسقطها
لكذب في المشتري مثل ان يقول له اشترى فلان حصة شريكك فاسقط
ثم تبين ان الذي اشترى غيره وكذا لو قيل له ابتاع فلان نصف نصيب شريكك

فسلم ثم ظهر
انه ابتاع

فسلم ثم ظهر انه ابتاع جميع النصيب فله القيام بشفعته قوله او انفرد اي وكذا له
القيام اذا قيل له ابتاع فلان نصيب شريكك فسلم ثم ظهر انه ابتاعه مع آخر وله اخذ
حصتيهما قوله او اسقط وصي او اب بلا نظر اي ان الوصي او الاب اذا اسقطا
ما ترتب لمحجورهما من الشفعة وكان على غير وجه النظر فان ذلك لا يسقط شفعته
قوله وشفع لنفسه او ليتيم آخر اي انه ليس من شرط الآخذ ان يكون شريكا بل اما
شريكا او من ينظر له فالشريك ياخذ لنفسه اذا كان بالغا رشيدا وغيره ياخذ له وليه
فان لم يكن له ولي فالامام فان تعذر فهو على شفعته اذا بلغ قوله او انكر المشتري
الشراء وحلف واقر به بائعه اي وكذا تسقط اذا انكر المشتري الشراء وحلف وادعاه
البائع اذ لم يثبت للمشتري شراء قوله وهي على الانصباء يعني ان الشفعة
تقسم على قدر انصباء الشركاء الآخذين قوله وترك للشفيع حصته اي ان
الشفيع اذا ابتاع الشقص من شريكه ولهما شريك آخر فان الشريك اذا
قام على المشتري ليأخذه بالشفعة فلا يأخذ منه الشقص كاملا بل لا بد وان
يترك له ما يخصه من ذلك الشقص قوله وطولب بالاخذ بعد اشترائه لا قبله
ولم يلزمه اسقاط اي وطولب الشفيع باخذ الشفعة يريد او تركها لما يلحق
المشتري من الضرر بعدم التصرف في الحصة المشتراة وهذا لا يكون له ذلك
الا بعد اشتراء الشقص لا قبله اذ لا ضرر قبله ولا يلزمه اسقاط قبل ذلك لانه
اسقاط ما لم يجب له قوله وله نقض وقف كهبة وصدقة اي ان من ابتاع
شقصا او وقفه او وهبه او تصدق به فان الشفيع لا يسقط حقه بسبب ذلك
بل له اذا اراد الاخذ بشفعته ان ينقض جميع ما فعل من ذلك ولو هدم المشتري
الشقص وبناه مسجدا فله هدمه قوله والثمن لمعطاه ان علم شفيعه اي انه اذا
اخذ الشفيع الشقص الموهوب ونحوه فالثمن الذي يدفعه يكون لمعطي
الشقص وهو الموهوب ونحوه بشرط ان يكون الواهب يعلم ان له شفيعا
فان لم يعلم الواهب بالشفعة فالثمن له كمن ابتاع دارا فوهبها لرجل
ثم استحق رجل نصفها واخذ النصف الآخر بالشفعة كان ثمن النصف
المستشفع به للواهب وقاله في المدونة يريد وكذلك ثمن النصف المستحق
وهذا قال لو ان وهب دارا فاستحق نصفها اي فان الموهوب لا شيء له من
ثمن النصف المستحق قوله وملك بحكم او دفع ثمن او اشهاد اي
ان الشفيع يملك الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم حاكم او بدفع الثمن
للمبتاع وان لم يرض او بالاشهاد انه اخذ ذلك بالشفعة ونحوه في الجواهر
قوله واستعجل ان قصد ارتيابا ونظر للمشتري الا كساعة اي ان الشفيع
اذا طلب تأخير الثمن لقصد الارتياء او لينظر المشتري فانه لا يمهل الا
كساعة قوله ولزم ان اخذ وعرف الثمن اي ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة
وقد عرف الثمن فان ذلك يلزمه المازري اما ان اخذ قبل علمه بالثمن ثم علم

فقال المنتقى الاتل فان اراد الرد فله ذلك اتفاقا وان اراد التمسك فله ذلك على
المشهور **قوله** فبيع للثمن اي فبسبب كون الشفيع والمشتري يلزمه الاخذ بالشفعة
اذا امتنع من دفع الثمن يبيع من ماله او من الشقص حتى يوفي للمبتاع ما دفع
قوله والمشتري ان سلم عطف على معمول لزم اي وكذا يلزم المشتري دفع الحصة
للشفيع ان سلم اي اذا قال عند البيع اخذت وانا سلمت فليس له حينئذ رجوع
ولا للآخر قوله فان سكت فله نقضه اي فان قال الشفيع اخذت وسكت المشتري
ولم يات الشفيع بالثمن فللمبتاع نقض ذلك البيع وله ابقاؤه ويباع له من
مال الشفيع حتى يوفي له ذلك وان شا اخذ الشقص ولا خيار للشفيع قوله وان
قال انا آخذ اجل ثلاثا للنقد اي فان قال الشفيع انا آخذ بشفعتي ولم يعجل
اخذها فان الامام يوجله للنقد ثلاث ليال اذا طلب ذلك **قوله** والا
سقطت اي وان كان التاخير لغير مال ربحا او نظر او نحوه فان الشفعة تسقط
ويحتمل ان يكون مراده وان لم يات بالثمن في ذلك الاجل سقطت شفعته
قوله وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبايع لم يبعض ذلك
اي فليس للشفيع ان يبعض الصفقة بان ياخذ البعض ويترك ومثال ذلك
ان يكون له ثلاث شركا هذا يشاركه في دار وهذا في حانوت وهذا في بستان
فباع الثلاثة حصصهم في دفعة واحدة لمشتر واحد وطلب الشفيع ان
يشفع في البستان فقط او الدار فقط او في الحانوت او في شي منها ويترك
الباقي فليس له ذلك على قول ابن القاسم **قوله** كتعدد المشتري على الاصح
اي فان كانت المسئلة بحالها الا ان المشتري تعدد فانه اختلف على قولين
اصحهما وهو الاصح انه لا يشفع الا في الجميع او يترك الجميع **قوله** وكان
اسقط بعضهم او غاب او اراد المشتري اي وكذا اذا كان للحصة شفعا
فاسقط بعضهم شفعته وطلبها بعضهم فليس لمن اراد الاخذ ان يترك
البعض وياخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع وكذا اذا غاب بعضهم وكان
الحاضر يطلب شفعته فليس له الا ان ياخذ الجميع او يترك وكذا لو اراد
ذلك المشتري ومكنه من التبعيض فليس له ذلك قال في المدونة وان
شا الشفيع اخذ الجميع فليس للمبتاع ان يقول له لا تاخذ الا بقدر حصتك
قوله ولمن حضر حصته اي فان اخذ الشفيع الحاضر جميع الحصة ثم قدم
الغايب فله ان يدخل معه ان احب فياخذ بقدر ما كان له من شفعته قوله
وهل العهدة عليه او على المشتري كغيره اي وهل العهدة على الشفيع الاخذ بجميع الحصة
او على المشتري وقد تؤولت المدونة على ذلك والذي ذهب اليه عبد الحق
ان الجاري على مذهب ابن القاسم ان الغايب لا يكتب عهدته الا على المشتري
وحمل قول اشهب على الخلاف له وقال في المقدمات عن اشهب انه شا القادم
كتب عهدته على المشتري او على الشفيع قال والصواب ان قول اشهب تفسير لقول

ابن القاسم

ابن القاسم قوله ولو اقاله بايعه الا ان المشتري اذا تقايل هو والبايع في الشقص
المشتري فان ذلك لا يسقط حق الشفيع وهل يكتب عهدته على المشتري او على
البايع في ذلك ايضا تاويلان وهما حكاهما لمالك والذي قال به محمد وابن
حبيب ان عهدته على المشتري وقيل ان شا كتبها على المشتري او البايع وسوا
عند اشهب كان المستقيل البايع او المشتري وقال مطرف وعبد الملك ان
الاقالة كانت لقطع الشفعة فهي باطلة وله الشفعة بعهدة الشرا والا فهي
بيع حادث وله الشفعة باي البيعتين شا وكل هذا اذا كانت الاقالة بمثل
الثمن فاما ان حصل في ذلك زيادة او نقص فله الشفعة باي البيعتين شا
اتفاقا قاله عياض وانما اشار بقوله الا ان يسلم قبلها اي الى ان الشفيع اذا اسلم
شفعته وترك اخذها قبل الاقالة ثم تقايلا فان الشفيع اذا اخذ بعد
الاقالة من البايع يكتب العهدة عليه اتفاقا ولا خلاف فيه اما لو سلم بعد الاقالة لة
فلا شفعة له اصلا **قوله** وقدم مشاركه في السهم اي ان الشركا اذا تعددوا
واختلفت الاسباب التي وقعت الشركة بينهم بها بحيث تكون بعض تلك
الاسباب اخص من بعض كما لو دار بين رجلين مات احدهما وترك جدتين
واختين وزوجتين فباعت احدى الجدتين نصيبها فان الشفعة
في ذلك للجدة الاخرى ولا دخول لغيرها معها اذ هي المشاركة لها في السهم الجزء
دون بقية الورثة وكذا حكم الاخت فيما باعته اختها والزوجة
فيما باعته الاخرى وهو المشهور **قوله** وان كاخت لاب اخذت سدسا تكملة
ثم اي لا ما وقع في المدونة وهو ان من مات وخلف اختا شقيقة واختا
لاب فاخذت التي للاب السدس تمام الثلثين ثم باعت الشقيقة نصفها
فان التي للاب احق بالشفعة من غيرها لانهما اهل سهم واحد **قوله** ودخل
على غيره لما تقدم ان الاخص وهو المشارك في السهم اولى من غيره وانه اذا
باع احد الاخصين لا دخول للاعم على الاخص بل يدخل معه الاخص فيتحاصان
على قدر نصيبيهما مثاله ان تكون دار بين ثلاثة مات احدهم وترك
اختين وعمين فاذا باعت احداهما اختصت الاخرى دون العمين فلو
باع احد العمين لم يختص العم الباقي بل يدخل عليه الاختان ولا دخول لشريكي
الميت في الوجهين الا ان اسقط الورثة حقهم من الشفعة وكذا لو اسقط
البعض حقه كان للاعم الاخذ في الوجهين وفي المدونة اذا مات وترك
ابنتين وعصبة فباع احد العصبة فالشفعة لبقية العصبة وللبنات
واليه اشار بقوله كذي سهم على وارث اي فان ذوي السهم يدخلون على الورثة
قوله ووارث على موصى لهم اي وكذا الوارث يدخل على الموصى لهم فاذا اوصى
بثلث دار لرجلين ومات وترك ورثة فباع احد الرجلين نصيبه فان
الورثة يشتركون مع الرجل الباقي فيما هذا بقدر نصيبهم كاهل السهام مع الورثة

قوله ثم الوارث ثم الاجنبي اي ان الشريك في السهم وهو الشريك الاخص مقدم على
غيره من الورثة ثم الوارث مقدم على غيره من الاجانب ويحتمل ان يريد ان الشريك
الاخص اذا اسقط حقه من شفعته قدم الوارث فان اسقط حقه فالاجنبي
قوله واخذ باي بيع اي ان من ابتاع شقصا ثم باعه وتداولته الاملاك فالشفيع
ياخذه باي صفقة شاء قوله وعهدته عليه اي وعهدة الشفيع وهي ضمان درك الثمن
والعيب والاستحقاق على من اخذ الشقص من يده لانه الذي تناول الثمن قوله
ونقض ما بعده اي اذا اخذ باي بيع شاء فان ما بعده من البياعات ينتقض بخلاف
ما قبله قوله وله غلته اي وللمشتري غلة الشقص قبل الاخذ بالشفعة لانه ضامن
حينئذ منه قوله وفي فسخ عقده كرايه تردد اي ان المشتري اذا اكرى الشقص
ثم قام الشفيع فاخذه فهل له ان يفسخه الكرا ام لا تردد الاشياخ فيه
فاعتمد ابن محرز والتادلي وابن ارفع راسه عدم الفسخ وابن عتاب
وابن القطان وفقهاء قرطبة بالفسخ قوله ولا يضمن نقصه اي لا يضمن المبتاع
النقص الكائن في الشقص قوله فان هدم وبنى فله قيمته قايما اي فان هدم
المبتاع الشقص وبنى ثم قام الشفيع فانه يغرم له قيمة بنائه قايما مع الثمن
الذي دفعه للبايع وللشفيع قيمة النقض يوم الشراء قوله اما لغيبة شفيعه
فقاسم وكيله او قاض عنه او ترك لكذب في الثمن او استحق نصفها هو
جواب عن سوال مقدر كان قايلا قال كيف يتصور احداث بناء في مشاع مع
ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البنا قايما وذلك لان الشريك ان كان حاضرا
فقد اسقط حقه من الشفعة وان كان غايبا فالباني متعد فلا يكون له قيمة
البنا قايما فالحكم بوجوب الشفعة بناء في قيمة البنا قايما وقد اجاب عن
ذلك بثلاثة اوجه الاول ان يحمل ذلك على ان الشفيع كان غايبا والعاقد
شركا فسلم الحاضرون وطلبوا القسمة فقاسم وكيله والقاضي عنه في غيبته
فهدم الشريك وبنى في غيبة الشفيع فالباني غير متعد والشفيع باق على شفعته
اذ ليس للقاضي ولا الوكيل اسقاط شفعة الغايب ان لم يوكل في ذلك والثاني
ان يكون الشفيع ترك شفعته لما اخبره بكثرة الثمن فقاسم المشتري وبنى ثم
تبين كذبه عليه في الثمن فاخذ بشفعته والثالث ان يكون المبتاع
قد اشترى جميع الدار فهدم وبنى ثم استحق رجل نصفها مشاعا قوله وحط
ما حط لعيب او لهبة ان حط عادة او اشبه الثمن اي ان المشتري اذا ابتاع
الشقص ثم اطلع فيه على عيب فحط عنه البايع بعض الثمن لاجله فانه يحط
عن الشفيع من الثمن مقدار تلك الحطيطة وكذا يحط عنه مقدار ما وهبه
البايع للمشتري من الثمن ان حط عادة او اشبه ان يكون ثمن الشقص
قوله بعده اي بعد ما حط ذلك عن المشتري قبل اخذ الشفيع او بعده لان ما ظهر
من الثمن انما كان لقطع الشفعة قوله وان استحق اي ان من ابتاع شقصا بعبد

مثلا

علي م

مثلا او بغيره من المقومات او المثليات فاخذ الشفيع الشقص بقيمة المقوم
او بمثل المثلي ثم استحق ذلك العبد او غيره او اطلع فيه البايع على عيب فرده فليس
له على المبتاع الا قيمة الشقص والصبر بعدها راجع الى الشفعة قوله ولو كان
الثمن مثليا اي لا فرق بين ان يكون الثمن المستحق او المردود بالعيب مقوما
او مثليا قوله الا النقد فمثله اي فان البايع لا يرجع الا بمثله لان الدنانير والدراهم
لا تتعين سوا كان قبل الاخذ بالشفعة او بعده قوله ولم ينتقض ما بين الشفيع
والمشتري كلامه يدل على ان ما بين المشتري والبايع ينتقض وهو صحيح ولهذا
رجع البايع في قيمة شقصه الا في النقود كما تقدم وعدم الانتقاض بين
الشفيع والمشتري هو قول ابن القاسم وعليه فلا يكون للمشتري الا قيمة
الثمن المستحق او المردود بعيب قوله وان وقع قبلها بطلت اي وان وقع
الاستحقاق او الرد بالعيب قبل الاخذ بالشفعة بطلت لانتقاض البيع
قبلها قوله وان اختلف في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه اي
ان الشفيع اذا اختلف مع المبتاع في مقدار الثمن فقال المبتاع اشتريت
الشقص بكذا وقال الشفيع بل باقل فان المشتري يصدق فيما اشبه مع يمينه
قوله ككبير يرغب في مجاورته هذا بيان للوجه الذي يكون فيه المشتري مدعيا
للاشبه والمعنى ان المشتري اذا ادعى ما لا يكون ثمنا مثلا لا يصدق قال
في المدونة الا ان يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب احدهم في الدار الملصقة
بداره فيثمنها فالقول قوله اذا اتى بما يشبه يريد مما يمكن انه يزيده فيها
فقوله ككبير اي كملك او سلطان او قاض ونحوهم ممن يرغب في مجاورته اي
في الشقص المجاور له فيزيد في ثمنه لرغبته فيه قوله والا فللشفيع اي وان لم
يات المشتري بما يشبه كان القول قول الشفيع اذا اتى بما يشبه قوله
وان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط اي فان لم يات الشفيع ولا المشتري
بما يشبه فانهما يحلفان ويرد الشقص الى الوسط مما يشبه فياخذه
الشفيع به ان شا او يتركه وان حلف احدهما ونكل الاخر فالشفعة بما
حلف عليه الحالف منهما قوله فان نكل مشتر ففي الاخذ بما ادعى او ادى
قولان اي فان توجهت اليمين على المشتري فنكل عنها فاختلف هل
ياخذ الشفيع ذلك الا بما ادعى او بما ادى فيه قولين قوله وان ابتاع ارضا
بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع
لبقايه بلا ارض اي وان اشترى رجل من غيره ارضا بزرعها الاخضر
فاستحق رجل نصف تلك الارض خاصة اي دون الزرع واخذ بالشفعة
النصف الاخر فان البيع في نصف الزرع يبطل لان نصف الارض لما
استحق بطل فيه البيع فبقي نصف الزرع منفردا عن ارضه وهو لا يجوز
بيعه منفردا عن ارضه فحينئذ يبطل البيع في ذلك النصف والى هذا

التعليل اشار بقوله ليتفق به بلا ارض وقاله في المدونة قوله كمشتري قطعة من
جنانه بازاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان البائع هذه المسئلة
تشارك التي قبلها في البطلان وقد وقعت المسئلة لابي محمد ابن ابي زيد على ما ذكره عنه
ابن العطار في وثائقه وافتى بذلك فقال فيمن اشترى قطعا من جنان رجل بازاء
جنانه على ان مدخله من جنانه ولا مدخل له من جنان البائع ثم استحق جنان المشتري
ان البيع ينفسخ في القطع لانه اشترى على الشرط المذكور يعني كان له من ان يصل
اليه قوله ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع اولا بين
الشفعة او لا فيتحير المبتاع في رد ما بقي عليه كما وقع في المدونة ونصه ويرد البائع نصف
ونصف له نصف الزرع والمبتاع نصف الارض ثم يعد الشفيع بالخيار في نصف
الارض الباقي فان اخذ اخذ بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة وان لم
يستشفع خير البائع بين رد ما بقي بيده من الصفقة واخذ جميع الثمن لانه قد استحق
من صفقته ماله بال وعليه فيه الضرر وبين ان يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع
ويرجع بنصف الثمن

باب

القسمة الاصل فيها قوله تعالى واذا حضر القسمة
الاية وقوله فساهم وقد نبه على انها انواع واشار الى الاول منها بقوله تهايؤ في
في زمن اي النوع الاول منها يسمى تهايؤا لان كل واحد هيا صاحبه بما دفع
له وهذه قسمة المنافع واصلها الاجارة فيجوز فيها ما يجوز في الاجارة ويلزم
ما يلزم فيها ولهذا قال كالاجارة وذكر لها مثالين الاول ان يكون عبد بين رجلين
يختدمه هذا شهرا وهذا شهرا ابن القاسم ويجوز اكثر من ذلك قليلا والبعد اكثر
نحو تخدمه عند شهر واما التهايؤ في الدور والارضين فيجوز فيها السنين
المعلومة والاجل البعيد لكونها مامونة وهو المثال الثاني واليه اشار بقوله ويسكنى
دار سنين واستغنى عن قوله معلومة بالاجارة لان ذلك شرط فيها واذا كان
ذلك في ارض الزراعة فلا يجوز الا اذا كانت مامونة الري مما يجوز النقد فيه
ابن رشد واما التهايؤ على الاغتلال فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق واختلف
في المدة اليسيرة كاليوم ونحوه فمن كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد
وان كان يوما واحدا واليه اشار بقوله لا في غلة ولو يوما ونبه بقوله في زمن
على ان التهايؤ تارة يكون في الازمان وتارة يكون في الاعيان مثل ان يكون
بينهما عبدان او داران فيستخدم هذا عبدا وهذا عبدا ويسكن كل واحد منهما
دارا او يغتل ذلك ثم انتقل الى النوع الثاني فقال ومراضاة فكالبيع
وانما سمي هذا النوع قسمة مراضاة لانها لا تكون الا برضا الشريكين وهي
بيع ان كانت بغير تعديل ولا تقويم واختلف ان كانت بتعديل وتقويم هل
حكمها حكم البيع اوله وليس من شرطها اتحاد الجنس ولهذا لا يحكم بها عند
التنازع واختلف في جوازها بالقرعة والمشهور عدم الجواز وقال اللخمي وابن
رشد لا خلاف انها بيع وقرعة هو النوع الثالث وهو المعبر عنه بقسمة

القرعة

القرعة وهذا النوع هو المقصود في هذا الباب لان النوع الاول كالاجارة والثاني
كالبيع قوله وهي تمييز حق على الاصح والصحيح من مذهبنا انها تمييز حق قوله
وكفى قاسم هذا هو الصحيح والاثنان اولى قوله لا مقوم اي فانه لا يكفي ولا بد معه
من اخر قوله واجره بالعدد اي واجر القاسم ماخوذ عن عدد الشركاء قوله
وكره اي وكره اجر القاسم قوله وعدله بالقيمة هذا اذا كانت البلاد
كلفة البنا والبستان يختلف الغرس يختلف قيمة كل شي منه من نخل وشجر
وغيرها فانه يعدل بالقيمة ويقرع بينهما بالسهم ولا بد من تقييد كلامه بكون
ذلك مختلفا والا فمتى تساوى بنيان الدار ومنافعها ولذلك العفا جاز
قسمه بالمساحة قوله وافرد كل نوع اي من انواع المقسوم او كل صنف من اصنافه
يريد اذا كانت متساوية كما سيتبين لك لانه ما يودي الى الغرر قوله وجمع دور
واقرحة ولو بوصفين ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل ان دعي اليه احدهم
هو كقوله في المدونة واذا كان بين قوم دور وقرى او حوائط او اقرحة وهي الفدادين
فشا بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم ليجمع له حظه في موضع وقال اخرون
بل يقسم كل دار وحائطا ونحوه على حدة فان كانت الدور في النفاق والرغبة
في مواضعها والتشاح فيها سوا او كان بعضها قريبا من بعض جمعت في القسم فشرط
في الجمع شرطين التساوي في النفاق والرغبة والتقارب في المسافة وقال في
موضع اخر كالميل ونحوه قال وان تباعد ما بين ذلك كاليوم ونحوه لم تجمع في القسم
وفيها ايضا ويجوز ان يقسما دارا غائبة على ما يوصف لهما من بنيتها او ساحتها
او بنيانها او صفتها اي بالصفة تبيعها على الصفة واليه اشار بقوله ولو بوصف قوله
ولو بعلا وسيحا اي انه لا يشترط في قسمة الارض ان تكون متساوية من كل وجه
بل يجوز ان يجمع الارضين في القسم ولو كانت احداهما تسقى بالسيح من العيون
عن النضح والاخرى بعلا الباجي هو المشهور وقاله في الموطا لانهما زكاتهما بالعشر
خلاف النضح الذي تزكى بنصف العشر قوله الا معروفة بالسكنى فالقول لمفردها
هذا استثنى من قوله وجمع دور واقرحة يعني به ان من دعا الى جمع الدور في القسمة
فان القول قوله الا ان تكون دار معروفة بسكنى من كانت له فالقول قول
من دعا الى افرادها يريد ان حملت القسمة ووقعت هذه المسئلة في المدونة
بالفاظ مضطربة فحمله الاكثر على ما في كتاب ابن حبيب ان الرجل الشريف
اذا هلك وترك دارا كان يسكنها ولها هو منه سكناه وترك دورا غيرها
فتشاح الورثة في تلك الدار فاراد كل واحد اخذها حظه منها ان كانت
الدار تحمل القسم قسمت وحدها وحملها ابن ابي زمنين على ما اذا لم يكن للميت دار
غيرها ولو كانت معها لجمعت في القسم وكلام المؤلف خلاف ما قاله ابن حبيب
واليه ذهب ابو عمران واليه اشار بقوله وتؤولت ايضا بخلافه قوله وفي العلو
والسفل تاويلان قال في المدونة وفي الرجلين بينهما الدار باخذ احدهما الغرف

والاخر المستقل ان ذلك جائز صياض قال بعضهم انما يجوز ذلك بالمراضاة لا
بالقرعة على ما فسر عبد الملك وما في كتاب ابن شعبان قال وذهب الاكثر
الى جواز ذلك على وجهين بالسهم والمراضاة ورجح في ذلك ابو عمران وهذان
التاويلان هما مراده هنا قوله وافرد كل صنف كتفاح ان احتمل يريد ان كل
صنف من اصناف الفواكه اي والثمر وغيره يقسم مفردا ان احتمل القسم بان يكون
وكل صنف منها في غير الحائط الذي فيه الاخر فاما ان كان الجميع في حائط واحد
فان ذلك يقسم بالقيمة ويجمع في القسم واليه اشار بقوله الا كحائط فيه شجر مختلفة
واشار بقوله او ارض بشجر الى قوله في المدونة واذا ورث قوم ارضا فيها شجر متفرقة
فليقتسموا الارض والشجر جميعا ولو افردنا قسمة الاصول دفعنا اصول النخل
في ارض غيره قوله وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر يشير الى قوله في
المدونة ولا باس بقسمة الصوف على ظهر الغنم ان جزاه الان او الى ايام قريبة
يجوز بيعه اليها ولا يجوز ما بعد وفي البيوع الفاسدة منها ولا باس ان يشتري
قد استحصد كل قفيز بكذا وان تأخر دراسه الى عشرة ايام او الخمسة عشر يوما
وحكم الصوف كذلك قوله واخذ وارث عرضا واخر دينا ان جاز بيعه اي وكذا يجوز
ان ياخذ احد الورثة عرضا ويأخذ الاخر دينا على ان يتبع الغرما قال في المدونة
اذا كان الغرما حضورا وجمع بينه وبينهم وكانوا اغنيا لم يجز اذ لا يجوز شرا
دين على غريم غايب والى هذا اشار بقوله ان جاز بيعه اي بيع الدين قوله واحد
احدهما قطنية والاخر قمحا والمراد بالقطنية الفول والحمص والعدس
والسلم والجلبان ونحو ذلك قوله وخيار احدهما اي وكذا يجوز ان يجعل احدهما
لصاحبه الخيار قوله كالبيع يحتمل ان يكون في الجواز اي ويجوز ان يجعل احدهما
الخيار لصاحبه ويحتمل ان يكون في مقدار الاجل وهو ظاهر المدونة والمعنى ان
ذلك جائز بشرط ان تكون مدته كمدة الخيار المشترطة في البيع باعتبار السلع
كما تقدم قوله وغرس اخرى ان انقلعت شجرتك من ارضه بغيره لا ان لم تكن
اضر اي وكذا يجوز اذا انقلعت لرجل نخلة كانت في ارض اخر ان يغرس مكانها
اخرى سوا قلعها الريح او صاحبها الذي يغرس مكان الاولى ما لا يضر بصاحب
الارض مما يكون عروقه اكثر انتشارا واضر من الاولى فيهلك ما يجاوره قال
في المدونة واذا كان لك نهر ممره في ارض قوم فليس لك منعهم ان يغرسوا حافتيه
شجرا او نحوه الذي بما الريكن ذلك يضر بالما فان اضر به منع واليه اشار بقوله
كغرسه بجانب نهرك الجاري في ارضه قوله وحملت في طرح كناسته اي كناسة
النهر على العادة الجارية بالبلد وفهم من قوله ان وجدت سعة انه ان لم يجد ذلك
طرحه بحيث لا يضر بالشجر اذا كان ذلك عرف البلد قوله وجاز ارتزاقه من بيت
المال اي وجاز للقاسم ان ياخذ اجر قسمه من بيت المال قوله لا شهادته اي فانها
لا تجوز لانه يشهد على فعل نفسه وهو كقول سحنون واذا شهد قاسمان على ما قسماه

بامر

بامر حاضر او بغير امر ان كل واحد مما قسما بينهم قد استوفى نصيبه فلا تجوز
شهادتهما لانهما شهدا على فعل انفسهما قوله وفي كقفيز اخذ احدهما ثلثين اي
وجازت القسمة في قفيز قمح مثلا بين اثنين ياخذ احدهما ثلثه والاخر ثلثيه
بالتراضي قوله لا ان زاد كيلا او عينا لزيادة اي فانه لا يجوز قوله وفي كثلاثين
قفيزا وثلاثين درهما اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح
صفة اي واخذ الاخر عشرة اقفزة وعشرين درهما فلو كان القمح مختلفا سمراء
ومحمولة او نقيا ومغلوثا لم يجز وكونهما اي القمح في النقا والجودة والخبث لا
كان من صبرة متفقة الاعلى والاسفل فذلك جائز قوله ووجب غربلة قمح لبيع
ان زاد غلثه على الثلث والا ندب ابن رشد ان كان الغلث كثر ثلث وجب
ان يغربل وان كان دون الثلث فيستحب قوله وجمع بز ولو كصوف وحرير اي
اي وكذا يجوز جمع اصناف البز من حرير وصوف وقطن وكتان ونحوه في القسم
وظاهره ولو كان كل صنف منهما يحمل القسم على حدته وهو ظاهر المدونة في موضع
اذ لم يفصل فيه وفي موضع اخر ان ذلك ما لم يحمل كل صنف منها القسم وهو
خلاف عند اللخمي وغيره وذهب مطرف وعبد الملك وابن حبيب الى ان ذلك
اصناف وقال اشهب كل ما يجوز ان يسلم فيه واحد في اثنين الى اجل فلا يقسم
في القسم وما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف يجمع في القسم سحنون وهو الصحيح قوله
لا كبعل وذات بئر او غرب اي فان ذلك لا يجوز وقوله بعل اي ارض بعل وارض
ذات بئر او غرب وهو الدلو الكبير قوله وثمر او زرع ان لم يجذاه اي وكذا لا يجوز
قسمة الثمر في شجره والزرع القائم ان لم يجذاه قال في المدونة في الثمر اذا احتاج
اهله الى اكله رطبا لا يقسم بالخرص ولكن كيلا وقال لا تقسم الزرع فدادين قوله
كقسمه باصله اي وكذا لا يجوز قسمة الثمر مع اصله والزرع مع ارضه قال في المدونة
ولكن يقسم الارض والاصول ويترك الثمر والزرع حتى يحل بيعهما قوله او قتا
او ذرعا هذا راجع الى الزرع ومعناه انه لا يجوز قسمته قتا ولا بمذارعة ولكن كيلا
قوله او فيه فساد كياقوتة او كجفير اي وكذا لا يجوز قسمة ما في قسمه فساد قال
في المدونة والفص والياقوتة واللولوة والخاتم هذا كله لا يقسم وان اجتمع صنف
من ذلك عدد وحمل القسم على حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم واما الجفير وهو
فلا يشك في فساده بالقسمة وذلك مما لا يجوز قوله او في اصله بالخرص كبقل الا الثمر والعنب
لا تجوز قسمة شي من الثمار بالخرص وكذلك البقل الا الثمر والعنب فقط على الوجه
الذي ذكره قال في المدونة ولا يقسم شي مما في روس النخل من الفواكه والثمار
وان اختلفت فيه الحاجة الا في النخل والعنب وهذا هو المشهور قوله الا الثمر والعنب
اذا اختلفت حاجة اهله وان بتمر اكل وحل بيعه وتحرى بسر او رطب
اي فانه يجوز قسمة كل منهما بستة شروط الاول بان تختلف حاجة اهله بان
يريد بعضهم البيع ويريد البعض الاكل الثاني ان تحل بيعه الثالث ان يكون

القسوم يسيرا وهو معنى قوله وتل الرابع ان تكون صفته متساوية بان تكون
كله بسرا او رطبا ولو كان منه بسرا ومنه رطبا قسمت كل نوع على حدة واليه
اشار بقوله واتحد من بسر او رطب قال بعضهم وان تكون ذلك من البسر او الرطب
لا في التمر واليه اشار بقوله لا تمر والخامس ان تكون بالقرعة والسادس
ان تكون بالتحري ثم تفرع عليه والى هذين الشرطين اشار بقوله وقسمه
القرعة بالتحري قوله كالبلح الكبير اي انه يجوز قسمه بالخرص اذا اختلفت
حاجة اهله وقاله في المدونة قوله وسقي ذو الاصل اي اذا اقتسموا الثمرة بالحاجة
على ما سبق ثم اقتسموا الاصول ووقع في نصيب احدهما من الثمرة في اصل الاخر
فان صاحب الاصل يسقي اصله وان كانت الثمرة لغيره قوله كبائعه المستثني
ثمرته حتى يسلم اي ان من باع اصوله واستثنى ثمرتها فان السقي عليه
حتى يسلم الاصول لانه لا يمكن المبتاع من الاصول ولا يسلمها له الا
بعد جداد ثمره قوله او فيه تراجع الا ان يقل اي وكذا لا يجوز القسم اذا
كان فيه تراجع كثير مثل ان يكون عبد بان ثمن احدهما عشرون وثمن الاخر
اربعون فيتراجع بينهما ثمن ما صار اليه او على ان يدفع صاحبه عشرة فهذا
لا يجوز اذا كان كثيرا [illegible] مثل الدرهم والدرهمين فذلك مغتفر قوله
او لبن في ضروع الا لفضل بين وكذا لا يجوز قسمة اللبن في ضروع الغنم
ونحوها قال في المدونة لان ذلك مخاطرة واما ان فضل احدهما الاخر
لا [illegible] بفضل معروف وكانا ان هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد
صاحبه فذلك جائز لان احدهما ترك للاخر فضلا لغير معنى القسم
قوله او قسموا بلا مخرج مطلقا اي ان الشركا اذا كان بينهم دار ذات ساحة
واقتسموها على ان احدهم ليس له ممر في الطريق او وقع نصيبه ما ليس فيه
تطرق فان ذلك لا يجوز وقوله مطلقا اي سوا كان في الدار ساحة او لم
يكن فيها وسوا كان القسم بالقرعة او بغيرها لان ذلك من باب الضرر المنهي
عنه قوله وصحت ان سكت عنه اي وصحت القسمة ان سكت الشركا عن ذكر
المخرج قال في المدونة وان قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق ووقع
باب الدار في ارض احدهم ورضي بذلك صاحبه فان لم يشترطوا في اصل القسم
ان طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فان الطريق بينهم على حالها
وباب الدار لكل حصل وقع في حصته وللباقي الممر وهذا معنى قوله ولشريكه
الانتفاع قوله ولا يجبر على قسم مجرى الما وقسم بالقلد يعني انه لا يجبر احد بعد
من الشركا على قسم مجرى الما اذا ابا ذلك واما ان تراضوا بذلك فلا كلام
والقلد قدر يثقب ويجعل فيه ما لاقلهم نصيبا ثم يطلق النهر حتى يفرغ
الما ثم يجعل لكل واحد من الشركا بقدر نصيبه من الما في القدر ويطلق
له النهر حتى يفرغ الما قوله كسترة بينهما اي ان الشريكين اذا اقتسما الدار

ولهم

6

ولم يشترطا سترة بينهما فلا يجبر عليها من ابا ذلك ولا يجبران عليها كما لا يجبران على
قسم مجرى الما وقيل لمن طلبها [illegible] استر على نفسك اما اذا اشترطا ذلك
ولم يجدوه فانه يوخذ من الثمن كل واحد نصف بنا الجدار وان كان احدهما
اقل نصيبا من الاخر وكذلك تكون النفقة عليهما بالسوا قوله وجمع بين
عاصبين الا برضاهم اي ان الورثة اذا قسموا اشيا فلا يجمع بين عاصبين
في سهم واحد ولكن يفرد كل واحد بسهم الا ان يرضوا بذلك قوله
الا مع كزوجة فيجمعوا اولا لذي سهم وورثته لما ذكر ان العاصبين
لا يجمع بينهم في سهم الا برضى الورثة نبه على ان ذلك مقيد بما اذا لم
تكن معهم زوجة ونحوها واما ان كانت معهم فانهم يجمعون معها كما يجمع
اهل السهم الواحد والورثة قوله وكتب الشركا ثم رمي او كتب المقسوم
واعطى كلا لكل اي وصفة القرعة ان يكتب القاسم اسما الشركا في رقاع
ويجعل في طين او شمع ثم يرمي بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة
اخذ حقه متصلا في تلك الجهة قاله في الجواهر قوله ومنع اشترا الخارج
اي انه لا يجوز لاحد ان يشتري ما يخرج له [illegible] لكنه مجهول
قوله ولزم اي ولزمت القسمة اذا وقعت فليس لاحد من الشركا نقضها لانه كبيع
من البيوع قوله ونظر في دعوى جور او غلط وحلف المنكر اي اذا اقتسم
الشركا بالقرعة ثم ادعى ان القاسم جار عليه في القسم او غلط فانكر ذلك
غيره فانه ينظر في ذلك فان لم يتفاحش الغلط ولم تقم بينة على ما ادعى
حلف المنكر وان تفاحش القسم فان تفاحش الغلط او ثبت الجور
والغلط ببينة نقضت القسمة واليه اشار بقوله فان تفاحش او ثبتا
نقضت كالمراضاة اي لان المراضاة تشبه القسم بالقرعة لدخول
التعديل فيها والتقويم والتعديل انما يكون في قسمة القرعة قوله واجبر
لها كل ان انتفع كل اي ان من امتنع من الشركا من القسمة فانه يجبر
عليها بشرط ان يحصل لكل واحد في حصته ما ينتفع به قوله وللبيع ان انقصت
حصة شريكه مفردة اي وللبيع يجبر من ابى البيع من الشركا اذا كانت حصة
الشريك الذي طلب البيع تنقص ثمنها مفردة في البيع لانه مما يضر به فيجبر
له الاكثر قوله لا ليس غلة اي فانه لا يجبر فيه من ابى البيع على ذلك لانه لا
تنقص ثمن بعضها اذا بيع مفردا [illegible] الجملة قوله او اشترى بعضا
اي وكذا لا يجبر له غيره كالبيع في هذا لانه اشتراه مستقلا فيبيع كذلك قوله
وان وجد عيبا بالاكثر فله ردها اي فلو اطلع احد الشريكين على عيب
بعد القسم في اكثر نصيبه فله ابطال القسمة وتصير الشركة على ما كانت
عليه قبل القسمة ودل قوله الاكثر على انها لا تنتقض بدون ذلك كالنصف
فدون وهو قول ابن القاسم قوله وان فات ما بيد صاحبه بهدم رد

قول الشارح الاجنبي لا يجوز [illegible]
الشريك الاجنبي في البيع [illegible]

نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما اي فلو كانت المسئلة بحالها
وفات ما بيد الشريك الذي لم يظهر على عيب في نصيبه الذي كان اخذه
بهدم او بنا او غيرهما من البيع والحبس والصدقة والهبة فانه يرد
قيمته اي النصيب الذي فات يوم قبضه ويبقى السالم بينهما اي الجزء الذي
ظهر فيه العيب مع قيمة ما فات قوله وما بيده رد نصف قيمته وما سلم
بينهما اي فان كان الفايت هو المعيب فان صاحبه يرد نصف قيمته يوم
القبض فيقتسمانها مع ما سلم [illegible] وكذا ان فات النصيبان معا ويرجع
على من اخذ السالم بنصف قيمة ما زاد قيمة السالم على قيمة المعيب قوله
والا رجع بنصف المعيب مما في يده ثمنا والمعيب بينهما اي وان لم يكن
العيب بالاكثر بل كان في النصف فاقل فانه يرد المعيب ويرجع على صاحبه
بنصف قيمته مما في يده ويبقى المعيب بينهما قوله وان استحق نصف او
ثلث خير لا ربع وتفسخ في الاكثر يعني انه اذا استحق النصف او الثلث
فان المستحق منه يخير بين ان يرجع بنصف قيمة ذلك على صاحبه
ويحمل [illegible] شريكا فيما في يد صاحبه بقدر ما استحق مما
بيده وان شا نقض القسمة وان استحق الربع رجع بنصف قيمته وان استحق
الاكثر انتقضت القسمة قوله كطرو غريم او موصى له بعدد على ورثة
او على وارث قد تقدم الكلام على ما اذا كان الطارئ بعد القسمة عينا
او استحقاقا وسياتي الكلام على ما اذا كان الطارئ غريما على غريم او وارثا
على وارث او موصى له على موصى له او موصى له بجزء على وارث والكلام الان
في طرو الغريم على الورثة فقط وعلى الورثة والموصى له بالثلث والموصى له
بعدد على الورثة فقط او على الورثة والموصى له بالثلث وذكر ان حكم هذه
الاربعة انتقاض القسمة ولهذا قال كطرو غريم [illegible] وتفسخ
في الاكثر قوله والمقسوم كدار [illegible] يريد ان الانتقاض مقيد بما اذا كان المقسوم
دارا او رقعا او حانوتا ونحو ذلك [illegible] وقد ابوا من دفع الدين والا
دفعوا الغريم فلا كلام له على ما تقدم قوله وان كان عينا او مثليا رجع على
كل واحد اي وان كان المقسوم عينا ذهبا او فضة او مثليا قوله كالمكيل
والموزون فان القسمة لا تنتقض ويرجع الطارئ على كل واحد بما يخصه
قوله ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا اي ومن اعسر ممن له نصيب في القسمة
ولا يوخذ من الملي عنه اذا لم يعلموا بالطارئ وقاله ابن القاسم نظرا الى
ان القسمة صحيحة ولم يتعمدوا [illegible] اذا اقتسموا مع علمهم بالطارئ فلا يرجع
على الملي الا بما كان يرجع عليه لو كانوا كلهم املياء واحترز بقوله ان لم يعلموا مما
اذا اقتسموا مع العلم بالطارئ فانهم متعدون ويرجع على الملي بالجميع
قوله وان دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن اي فاذا دفع جميع الورثة

النصف صح

لرب

لرب الدين دينه فان القسمة تمضي اذ ليس له حق الا في ذلك فان امتنعوا او
احدهم تفسخ حينئذ لان الدين مقدم على الميراث فلا ملك للوارث الا بعد
ادائه قوله كبيعهم بلا غبن اي وكذا تمضي بيعهم بلا غبن كثمن المثل ولا مقال ل
لرب الدين في نقضه واحترز به عما اذا حصل فيه غبن كما اذا حابوا في ذلك
المشتري فان المحاباة تتنزل منزلة الهبة قوله واستوفي مما وجد يعني واذا
قلنا بامضا البيع فباع احدهم نصيبه ولم يبع غيره من بقية الورثة فان الغريم
ياخذ جميع دينه مما وجد ثم يتراجعون فيرجع من ادى على من لم يود قوله
ومن اعسر فعليه اي فعليه ما اخذ يتبع به [illegible] ليس قوله ان لم يعلموا اي فان
علموا فهم متعدون قوله وان طرا غريم او وارث او موصى له على مثله او موصى
له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته هذا [illegible] المتقدمات الا انه لم يذكر
المسئلة الرابعة بل ذكر الثلاثة الاول ثم قال وفيها [illegible] ومذهب ابن القاسم
في الرابعة وهو طرو الموصى له بجزء على الورثة ما ذكر قوله واخرت لا دين
لحمل اي ان القسمة توخر اذا كان بعض الورثة حملا ولا توخر لحمل حلول دين
[illegible] قوله وفي الوصية قولان يعني اختلف اذا اوصى الميت بوصية وكان الموصى
له غايبا هل توخر القسمة الى قدومه ام لا فعلى القول بجوازه لا بد من عزل
ما يخص الموصى له قوله وقسم عن صغير اب او وصيه وملتقط كقاض عن غايب
اي انه يجوز للانسان ان يقسم عن ولده الصغير وكذلك الوصي عن الصغير وكذلك
الملتقط عن اللقيط الصغير وكذا القاضي عن الغايب ويعزل حصته قوله
لا ذي شرطة اي فليس له ان يقسم على الصغير الا بامر القاضي قوله او كنف
اخاه اي وكذا من كنف اخاه صغيرا [illegible] بمال فقام
فيه لم يجز بيعه له ولا قسمته له وكذا لو قام على تركة اخيه فهو كالاجنبي
قوله او اب عن كبير اي ولا يجوز للاب ان يقسم عن ابنه الكبير وان غاب
الا [illegible] قوله وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلتا اشار بهذا الى قوله
في المدونة قيل فان كان بين رجلين نخلة وزيتونة هل يقتسمانهما قال ان
اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتها بينهما فاخذ هذا واحدة وهذا
واحدة فان كرها لم يجبرا انتهى واختلف هل هي قسمة قرعة وهو مراده بقوله
تراضيا اي رضيا ان يقسما وفي ذلك شرط الاعتدال وانما اجاز جمع
الصنفين المختلفين في القسمة بالسهم هنا لقلة ذلك وقيل انما هي قسمة
مراضاة ابن يونس والاول اظهر لقوله ان اعتدلتا ولو كان على التراضي
لم يحتج لذلك والله اعلم وهل هو قرعة للقلة او مراضاة تاويلان
باب [illegible] توكيل [illegible] مضروب [illegible]
تعريف اصطلاحي قوله توكيل [illegible] يحتمل الوكالة على خلاص الدين الحق
وقبض الدين والوكالة على الخصومة وعلى بيع سلعة او قضاء حاجة ونحوه

وشمل الشركة اذ هي توكيل على كل واحد لصاحبه وقوله على تجر فصل اخرج به ما عدى
التجارة وقوله في نقد اخرج الشركة لانها تجوز بالنقد وغيره من العروض واحترز
بقوله مضروب معلوم من التبر والحلي ونحوهما ومن اشتراط تعيين ربحه او مراجعته او
امينا عليه قوله بجزء اي كالنصف او الثلث او الربع او نحوه فلا يجوز ان يعمل فيه
بعدد معين من الدراهم او الدنانير قوله من ربحه اي من ربح المال المدفوع فلا
يجوز ان يعمل فيه بجزء من ربح غيره قوله ان علم قدرهما اي قدر المال المدفوع والجزء
المشترط له فلا يجوز في المجهولين قوله ولو مغشوشا اي انه يجوز القراض بالمغشوش
من النقود وهو الاصح قوله لا بدين عليه اي فلا يجوز لرب الدين ان يقول
لمن عليه الدين اعمل فيه قراضا بربح كذا قوله واستمر اي واستمر دينا على حاله
ويكون للعامل ربحه وعليه خسارته قوله ما لم يقبض اي فاذا قبض
زالت التهمة وذلك لانه قبل القبض يحتمل ان يكون اخره ليزيده فيه ولما
كان احضار الدين مع الاشهاد يقوم مقام القبض قال ان يحضره ويشهد
على براءة ذمته قوله ولا برهن او وديعة فلا يجوز القراض بذلك اما عدم
جوازه بالرهن ولو كان بيده فلانه شبيه بالدين او بالوديعة وان كان بيد
امين ففيه اشتراط زيادة التقاضي وهو لا يجوز وفي المدونة ان الوديعة
كالدين لا يجوز القراض بها الا بعد احضارها وقبضها قوله وان بيده راجع
الى كل من المسئلتين قوله ولا بتبر لم يتعامل به ببلده يعني ان القراض
يشترط في راس ماله ان يكون مضروبا فلهذا لا يصح بالتبر ونحوه من الحلي
وغيره في بلد لم يتعامل به فيها قوله كفلوس هو مذهب ابن القاسم وقال
اشهب بالجواز قوله وعرض ان تولى بيعه لا خلاف في منع القراض بالعروض
مقومة كانت او مثلية اذا كان العامل هو الذي يتولى بيعها بنفسه
وقيد ذلك اللخمي بما اذا كان في بيعه كلفة وكان له اجرة لها خطب قوله
كان وكله على دين اي وكله على قبضه ممن هو عليه ثم يعمل به قراضا
وقيده اللخمي بما اذا كان على غائب ويحتاج الى المضي اليه او على حاضر ملد
واما ان كان على حاضر موسر وليس الا اجتماع العامل به فيقبضه فانه جائز
لانه كقبضه منه قوله او ليصرف ثم يعمل اي ومثل ذلك في المنع ما اذا دفع
اليه ذهبا ليصرفه ثم يعمل به قراضا وقيده فضل بما اذا كان الصرف له
بال واجازه اشهب واما ان شرط عليه الصرف لانه من حسن النظر فانه جائز
قوله فاجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه فان وقع القراض بالعرض
او ما بعده كان للعامل قراض مثله في الربح واجرة مثله في بيع العرض او
خلاص الدين او تولية الصرف قوله كلك شرك ولا عادة اي ومما
فيه ايضا قراض المثل اذا دفع المال وقال اعمل به والربح شرك وليس ثم
عادة وتقييد ذلك بشرط ان يكون قد عمل والا فسخ قوله ومبهم اي ومما يرجع

فيه

فيه الى قراض المثل ما اذا اخذ المال على جزء من الربح مبهم للعرف قوله
او اجل اي كقوله اعمل فيه سنة او شهرا ونحو ذلك او لا تعمل فيه الا اذا دخل الشهر
الفلاني او السنة الفلانية فانه يرجع الى قراض المثل قوله وضمن اي مثل
ان يدفع المال ويقول للعامل انت ضامن له لانه ليس من سنة القراض قوله
او اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها اي ومما يرجع فيه الى قراض المثل اذا دفع
المال واشترط عليه ربه ان يشتري به سلعة من فلان ثم يبيعها ويتجر بثمنها
قوله او بدين اي كذا يرجع الى قراض المثل اذا اشترط رب المال على العامل ان لا
يشتري الا بالدين قوله او ما يقل اي ومثل ذلك ما اذا قال رب المال لا تتجر
الا في الشيء الفلاني وهو مما يقل وجوده في بلد القراض قوله كاختلافهما
في الربح وادعيا ما لا يشبه اي وكذا يرجعان الى قراض المثل اذا اختلفا
في الربح وادعيا ما لا يشبه ومن ادعى منهما ما يشبه فالقول قوله قوله وفيما
فسد غيره اجرة مثله اي فيما فسد من القراض غير الوجوه السابقة اجرة المثل
قوله في الذمة هذا هو المشهور ان اجرة المثل في ذمة رب المال حصل ربح
ام لا بخلاف قراض المثل فانه يكون في الربح فان لم يحصل ربح فلا شيء
له قوله كاشتراط يده او مراجعته او امينا عليه اي ان رب المال اذا اشترط
على العامل ان تكون يده في المال او يشترط عليه ان يراجعه فيما يعمل او جعل
معه امينا عليه فان ذلك لا يجوز ويكون فيه اجرة المثل قوله بخلاف غلام
غير عين اي فان رب المال اذا اشترط ان يجعل غلامه مع العامل في القراض
بجزء من الربح فان ذلك جائز لكن ذلك مشروط بشرطين الاول ان لا يقصد
السيد بذلك كون العبد عينا على العامل واليه اشار بقوله غير عين اي
فان كان عينا لم يجز الثاني ان يكون الجزء من الربح للعبد ولهذا قال
بنصيب له اي فان كان للسيد لم يجز قوله وكان يخيط او يخرز او يشارك
او يخلط او يبضع او يزرع اي وكذا يجوز للعامل اجر مثله اذا اشترط رب المال
عليه ان يشتري ثيابا ثم يخيطها او جلودا ويخرزها او اشترط عليه ان يشارك
غيره في مال القراض او يشترط ان يخلط مال القراض بمال من عنده ويعمل فيهما
او اشترط عليه ان يبضع اي يرسل جزءا من مال القراض مع غيره للتجارة او
يشترط عليه ان يزرع من مال القراض فان نزل كان له اجر مثله وما كان
من ربح فلرب المال قوله او لا يشتري الى بلد كذا اي وكذا الحكم اذا حجر عليه
بان قال لا تشتري بمال القراض الى ان تبلغ الموضع الفلاني قوله او بعد
اشترائه ان اخبره فقرض يشير الى قوله في المدونة وان ابتاع سلعة
ثم سال رجلا ان يدفع اليه ما لا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فاخبر فيه
فان نزل لزمه رد المال الى ربه وما كان فيها من ربح او وضيعة له او
عليه فقوله لزمه رد المال هو كقوله هنا فقرض وهذا اذا اخبر رب المال اولا

بما اشتري ابن المواز ولو اخذ المال ولم يخبره بالشرا او لم يسم له سلعة و
البايع جاز قوله او عين شخصا او زمانا او محلا اي وكذا يكون القراض
فاسدا اذا شرط رب المال على العامل ان لا يشتري الا من شخص معين او
عين زمنا فقال التجر بالمال سنة فقط او اشترط عليه ان لا يعمل الا في محل كذا
لما في ذلك من التضييق والتحجير قوله كان اخذ مالا ليخرج لبلد فيشتري
هو كقوله في المدونة ومن اخذ قراضا على ان يخرج الى بلد فيشتري منه تجارة
فلا خير فيه قال مالك يعطيه المال ويتركه كما يكون البعير قوله وعليه كالنشر
والطي الخفيفين اي وعلى العامل ما يخف من نشر وطي ونحوهما مما جرت
العادة انه يتولاه ولا يستاجر عليه من مال القراض فان استاجر على ذلك
فالاجر عليه واليه اشار بقوله والا فاجرته استاجر اي وعليه الاجرة ان استاجر
على ذلك قوله وجاز جزء قل او كثر اي وجاز القراض على الجزء المشترط للعامل
قليلا او كثيرا قوله ورضاهما بعد على ذلك اي ويجوز ان يتراضيا بعد عقد القراض
على جزء قل او كثر يريد وسوا كان ذلك قبل العمل او بعده قوله وزكاته
على احدهما اي وكذا يجوز لهما ان يجعلا زكاة ربح القراض على احدهما لانه
يرجع الى جزء معلوم قوله وهو للمشترط وان لم يجب اي والجزء المشترط له
وان لم تجب الزكاة قوله والربح لاحدهما او لغيرهما اي وكذا يجوز لهما ان يجعلا
الربح لاحدهما او لغيرهما وحيث شرط الربح للعامل بان قال اعمل ولك ربحه
فضمانه من العامل لانه كالسلف واليه اشار بقوله وضمنه في الربح له قوله
ان لم ينفه ولم يسم قراضا اشارة الى ان الضمان عليه مشروط بشرطين
الاول الا ينفيه فان نفاه بان قال اعمل ولا ضمان عليك فانه لا يضمنه
الثاني ان لا يسمي ذلك قراضا بان قال له اعمل في هذا المال فان قال له اعمل
به قراضا فالمشهور ان ضمانه من ربه قوله وخلطه وان بماله وهو الصواب ان
ان خلط المال ليقصد القراض انما كان لاجل الاشتراط واما اذا خلطه من غير
شرط فان ذلك جايز وسوا خلطه بماله او بمال غيره قال في المدونة واذا
خاف العامل ان قدم ماله على مال القراض وعلى ما يقدمهما واليه اشار
بقوله وهو الصواب ان خاف بتقدم احدهما رخصا قوله وشارك ان زاد
موجلا بقيمته اي وشارك العامل رب المال ان زاد ثمنا موجلا بقيمته
وهو معنى قول ابن القاسم ان العامل اذا اخذ مالا قراضا فاشترى
سلعة بمائتين احداهما حالة والاخرى موجلة انه يكون شريكا لرب المال
بقيمة الموجل يقوم بالنقد فان سوي خمسين كان العامل شريكا بالثلث
وقال محمد يقوم بالعرض ثم يقوم العرض بنقد ويكون شريكا بنسبته
واليه ذهب ابن القاسم واشهب وعليه اصلح سحنون المدونة قوله
وسفره اي وجاز سفره بالمال ان لم يحجره رب المال عن ذلك والمشهور ان له

ان ليسافر

ان يسافر به عند الاطلاق قوله وادفع لي فقد وجدت رخيصا اشتريه اي
وكذا يجوز القراض اذا قال العامل لرجل قد وجدت سلعة رخيصة فادفع
لي مالا قراضا لاشتريها به قوله وبيعه بعرض اي وكذا يجوز للعامل ان يبيع
بالعرض لانه من التجر الذي دخل رب المال عليه قوله ورده بعيب اي وكذا
يجوز له ان اشترى شيئا ثم اطلع فيه على عيب ان يرده بعيبه وان ابا رب المال
لتعلق حق العامل بالزيادة قوله وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين
اي ان الحكم المتقدم مقيد بما اذا كان الشرا ببعض مال القراض فاما اذا
اشترى بالجميع سلعة ثم وجد بها عيبا فان لربه قبول ذلك العيب بالثمن
لان من حجته ان يقول للعامل انت اذا رددت ذلك نضا المال الي انا اخذه
وقاله في المدونة وقيدها ابو عمران بما اذا لم يكن ثمن المعيب عرضا ولهذا
قال والثمن عين فان كان عرضا لم يكن له ذلك لان العامل يرتجي الربح
في ذلك العرض اذا عاد في يده قوله ومقارضة عبده واجيره اي وللمالك
ان يقارض عبده واجيره للخدمة قوله ودفع مالين او متعاقبين قبل شغل
الاول وان مختلفين ان شرط خلطا اي وكذا يجوز للمالك دفع مالين
معا او واحدا بعد واحد ان لم يكن العامل شغل الاول وسوا كانا متفقين
او مختلفين اذا اشترط خلطهما والاجازة في المتفقين الجز فقط قوله او شغله
ان لم يشترطه هنا فيه قوله قبل شغله اي وان دفع المال الثاني بعد شغل
الاول جاز ان لم يشترط الخلط وظاهره ولو مع اختلاف الجزين اما اذا
اشترطه فانه لا يجوز ولو اتفق الجزان قوله كنضوض الاول ان ساوي
واتفق جزهما اي وكذا يجوز له ان يدفع له المال الثاني بعد نضوض
الاول بشرطين الاول نضوضه من غير ربح فيه ولا خسارة كما اذا اشترى
بمائة وباع ايضا بمائة وهو مراده بالمساواة والثاني ان يكون جزء
الربح متفقا قوله واشتراءه منه ان صح اي وكذا يجوز لرب المال ان يشتري
من العامل سلعة قال في الموطا لا باس به اذا كان صحيحا على غير شرط
اي لئلا يتوصل بذلك الى اخذ شي من الربح قبل المفاصلة ابن القاسم
وسوا كان شراوه بنقد او الى اجل قوله واشتراطه ان لا ينزل واديا او يمشي
بليل او ببحر او يبتاع سلعة وضمن ان خالف هذا اشارة الى قوله في المدونة
ويجوز لرب المال ان يشترط على العامل ان لا ينزل بطن واد ولا يمشي بليل
ولا يبتاع سلعة كذا ولا يحمله في بحر فان فعل شيا من ذلك ضمن وقاله
الفقها السبعة قوله كان زرع او ساقى بموضع جور له هنا راجع الى قوله
وضمن اي وهكذا يضمن العامل اذا زرع او ساقى بموضع ظلم قوله او حركه
بعد موته عينا اي وكذا يضمن العامل المال اذا حركه اي به تجر بعد موت
ربه بشرط ان يكون المال عينا فان مات ربه وقد كان العامل شغله فانه

على قراضه قال في المدونة فان اراد الورثة اخذ القراض فذلك لهم ان كان نحو المال عينا وليس لهم ذلك ان كان سلعا وهم في هذا كموليهم سوا قوله او شارك وان عاملا اي وكذا يضمن العامل اذا شارك بمال القراض احدا وان عمل جميعا فان فعل ضمن ولا يجوز له ان يشارك عاملا آخر لرب المال قوله او باع بدين اي وكذا يضمن العامل اذا باع سلع القراض بالدين لتعديه فان باع بذلك فالربح بينهما والخسارة عليه وهو المشهور قوله او قارض بلا اذن اي وكذا يضمن العامل غيره ويكون ما حصل من الربح بين العامل وبين رب المال لان القراض كالجعل لا يستحق الا بالعمل قوله بلا اذن قيد في الثلاث مسايل وهي ما اذا شارك او باع بدين او قارض غيره قوله وغرم للعامل الثاني ان دخل على اكثر اعلم ان دفع العامل مال القراض لعامل آخر تارة يدخل على مقدار جزء الاول من الربح ولا اشكال فيه وتارة يدخل على اقل كما لو اخذه الاول على النصف ثم دفعه على الثلث فانه يكون له الزايد لضمانه وتارة يدخل على اكثر كما لو اخذه الاول على النصف فدفعه على الثلثين فان الاول يغرم للثاني جميع الزايد وياخذ رب المال نصف الربح لانه لم يدخل الا على ذلك وهو المشهور قوله كخسره وان قبل عمله اي وكذا يغرم الاول ما خسره المال سوا كان بعد عمله فيه او قبل ان يعمل فيه ثم دفعه للثاني مثاله ان يكون راس المال ثمانين فخسر فيه اربعين ثم دفع الاربعين الباقية للثاني على النصف فصارت مائة فان رب المال ياخذ ثمانين راس ماله وعشرين نصف ما بقي وياخذ الثاني عشرة ويرجع على الاول بعشرة تمام نصف الربح الزايد على الاربعين التي دفعها له قوله والربح لهما كتعدي ان العامل اذا تعدي او باع بالدين ان الغرامة عليه والربح بينه وبين رب المال وهكذا هنا وكذا الحكم في كل من اخذ مالا على التنمية فتعدي فيه قوله لا ان نهاه عن العمل قبله اي قبل تحريك المال فان الربح يكون للعامل وحده لان المال حينئذ صار تحت يده كالوديعة قوله او جنى كل واخذ شيا فكاجنبي ظاهر كان حكم الاجنبي في جنايته على مال القراض انه تعمه بكلامه هذا على ان رب المال والعامل في الجناية على المال لو اخذ شي منه كذلك جواده ولا يجوز اشتراوه من ربه اي وكذا لا يجوز اشترا العامل من رب المال يريد سلعة للقراض خشية المحاباة اما لو ابتاع منه شيا لنفسه فان ذلك جايز قوله او بنسية وان اذن اي وكذا لا يجوز له ان يشتري بنسية وان اذن له رب المال في ذلك قوله او باكثر اي باكثر من مال القراض ولو كان من غير رب المال لان ذلك الزايد من ضمانه قوله ولا اخذه من غير ان كان الثاني يشغله عن الاول اي وكذا لا يجوز للعامل ان ياخذ قراضا اخر من غير رب المال ان كان الثاني يشغل عن العمل في القراض الاول والا جاز له اخذه قوله ولا بيع

القراض

ربه

ربه سلعة بلا اذن اي وكذا لا يجوز لرب المال ان يبيع سلعة من سلع القراض بغير اذن العامل لان العامل هو الذي يحرك المال وينميه دون ربه وللعامل الرد والاجازة قوله وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله اطلاق الخسارة على ما قبل العمل مجاز لان الخسارة لا تكون الا عن تحريك المال قال في المدونة واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل او بعده او خسر او اخذه اللصوص او العشار ظلما لم يضمنه العامل الا انه ان عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه اصل المال فما بقي بعد تمام راس المال الاول كان بينهما على ما شرطا ثم قال وهو على قراضه الاول وان حاسبه واحضره ما لم يقبضه منه واليه اشار بقوله الا ان يقبض اي فان الحاصل من الربح بعد ذلك بينهما ولا يجبر ما تقدم لانه بقبضه صار قراضا ثانيا قوله وله الخلف فان تلف جميعه لم يلزم الخلف ولزمته اي لرب المال اذا دفعه للعامل فاشترى به سلعا ولم ينقده فيها حتى تلف بعضه او جميعه فان تلف بعضه فللعامل ان يطالب ربه بخلف ما تلف ليدفعه للبايع وان تلف جميعه لم يلزم ربه خلفه ولزم ذلك العامل ان ابا ربه من خلفه قوله وان تعدد اي وان تعدد العامل فالربح مقبوض بينهم على قدر العمل فلا يجوز ان يتحدا في الربح ويختلفا في العمل وهو المشهور قوله وانفق ان سافر اي وانفق العامل على نفسه من مال القراض ان سافر به اي ظعن من بلده ومثله اذا اقام في بلد لاجل التجر وتنمية المال فلو اقام بوطنه فلا نفقة وقيده الباجي بما اذا لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها واما ان شغله فله النفقة كما في ... ولما كانت النفقة مشروطة بامور اشار الى الاول منها بقوله لم يبن بزوجته اي فان تزوج في سفره بغير بلد انا متحقق ... بالزوجة فالنفقة مستمرة قوله ان احتمل المال هذا الثاني من شروط الانفاق وهو ان يكون المال له بال يحمل الانفاق قوله لغير اهل وحج وغزو اي فان سافر لاهله او حج او غزو فانه لا نفقة له في شي من ذلك قوله بالمعروف اي ان النفقة مقدرة بالعادة فليس من ذلك ما هو سرف قوله من طعام او شراب وركوب ومسكن ويكون نفقته انما وجبت في مال القراض كما قال لا في ذمة رب المال فلو انفق العامل من مال نفسه ثم هلك المال فلا شي على رب المال قوله واستخدم ان تاهل اي وللعامل ان يستخدم ان كان اهلا اي ومثله يخدم اي وكان المال كثيرا قوله لا دوا اي فليس له ان يتداوى من مال القراض اذا مرض لان المرض ربما طال فاستغرق الدوا غالب المال قوله واكتسى ان بعد لانه في البعد يحتاج الى الكسوة غالبا بخلاف القريب قوله ووزع ان خرج لحاجة وان بعد ان اكترى وتزود المذهب التوزيع في الغيبة وغيرها بحظر قدر نفقته

ن طريقه فان كانت مائة والقراض سحابة فعلى المال سعه اتمان النفقة
قوله وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان ايسر اي ان العامل
اذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال وهو عالم بانه قريب لرب
المال فانه يعتق عليه ان كان موسرا لتعديه اي ويغرم ثمنه وحصة رب
المال من ربحه قبل شرا العبد لا بعده والولا لرب المال قوله والا بيع
بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه اي وان لم يكن العامل موسرا فان العبد
يباع منه بقدر راس المال وحصة الربح الكاين قبل شرايه ولهذا قال قبله
اذ لا يمكن ان يربح رب المال فيمن يعتق عليه ثم يعتق منه ما بقي بعد ذلك فان لم
يوجد من يشتري براس المال وحصة ربه من الربح الا كثير من حظه فانه يباع
على نحو ما وجد قوله وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه اي وان اشترى
العامل من يعتق على رب المال غير عالم فانه يعتق على ربه لدخوله في ملكه
وللعامل ربحه فيه ثم هو المشهور قوله ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر
من قيمته وثمنه اي ولو اشترى العامل من يعتق عليه نفسه كابيه وامه
وولده وهو عالم فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه وانظر
قوله ولو لم يكن في المال فضل فانه مشكل لكون المسألة عند ابن القاسم
وغيره مفروضة فيما اذا كان في المال فضل واما اذا لم يكن فان العامل لا يعتق
عليه شي الا انه لما قال ان ايسر دفع الاشكال لكونه مع اليسار يعتق عليه
كان في المال فضل ام لا قوله والا فبقيمته ان ايسر بها اي وان لم يعلم
بان الذي اشتراه قريبه فانه يعتق عليه بقيمته وظاهره انه يغرم
جميع القيمة وليس كذلك بل يخرج نصيبه من الفضل وعليه لربه ما
ينوبه من قيمته من راس المال وربحه والضمير المثنى في كلامه
راجع الى صورتي العلم وعدمه قوله والا بيع بما وجب اي وان لم يكن
موسرا بيع من العبد بما وجب لرب المال يوم الحكم سوا كان عالما ام لا فلو
اشتراه بمائتين وراس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون
فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته
بخمسة وعشرين قوله وان اعتق مشترى للعتق غرم ثمنه وربحه
اي وان اشترى العامل عبدا للعتق واعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه
ويغرم لرب المال راس ماله وحصته من الربح قوله وللقراض قيمته
يومئذ وربحه اي وان كان الذي اعتقه انما اشتراه للقراض فانه
يعتق عليه ايضا لكن يغرم لربه قيمته يوم العتق وربحه قوله وان
اعسر بيع منه بماله اي فان كان العامل معسرا فان العبد يباع منه
لرب المال بقدر راس ماله ويعتق على العامل ما بقي فان لم يكن ثم فضل
لم يعتق منه شي قوله وان وطي امة قوم ربها او ابقى ان لم تحمل اي ان العامل

اذا وطي
امة القراض

اذا وطي امة القراض ولم تحمل فان ربها مخير ان شا قومها عليه والزمه قيمتها
يوم الوطي ان كان موسرا وان شا ابقاها على القراض فان اختار تقويمها عليه ووجد
معسرا فانها تباع عليه في تلك القيمة فان لم توف ثمنها بالقيمة اتبعه ببقيتها
قوله فان اعسر اتبعه بها وبحصة الولد او باع له بقدر ماله هذا الكلام فيما
اذا حملت ولهذا قال وبحصة الولد وذكر انه ان كان معسرا فان ربها مخير بين
ان يتبعه بقيمتها يوم الوطي او يوم الحمل او الاكثر منهما ويتبعه ايضا بحصته
من الولد فان لم يرض ربها باتباع ذمة العامل بيع منها بقدر راس المال وحصة
ربه من الربح ولهذا قال بقدر ماله اي مال رب المال منها ويبقى الباقي بحساب
ام الولد قوله وان كان العامل موسرا فهي له ام ولد وعليه قيمتها يوم الوطي
وان احبل مشتراة للوطي فالثمن اي فان اشترى العامل امة للوطي من مال القراض
فاحبلها فانه يغرم ثمنها لربها وهذا اذا كان موسرا والا فانه يتبع بالثمن كله
قاله ابن القاسم في العتبية والمدونة ايضا ربحوله واتبع به ان اعسر قوله ولكل فسخه
اي قبل العمل اي ولكل من العامل ورب المال فسخ عقد القراض قبل الشروع في العمل
فاذا اعمل لزمه قوله كربه وان تزود لسفر ولم يظعن من البلد اذ لا ضرر عليه في
ذلك وانما الضرر على رب المال فيما صرف من ماله قوله والا فلنضوضه اي وان
عمل او ظعن من بلده فان ذلك لازم لهما الى نضوض المال قوله وان استنضه فالحاكم
اي وان استنض رب المال اي طلب من العامل نضوض المال بعد ان اشترى به سلعا
ولم يوافقه على ذلك فان الحاكم ينظر في ذلك فان راى تاخيره مصلحة لسوق
يرجوه ونحوه اخره والا امر ببيعه قوله وان مات فلوارثه قبوله اي فان مات
العامل قبل نضوض المال وله وارث امين عمل فيه فان لم يكن امينا اتى بامين
كالميت فان لم يجد امينا سلم المال لربه اي بلا ربح قوله والقول للعامل في تلفه
ورده ان قبض بلا بينة يريد مع يمينه ولا خلاف فيه واختلف هل يصدق
اذا قبضه ببينة ايضا اولا وهو المشهور قوله او قال قراض وربه بضاعة باجر
وعكسه اي وكذا يصدق العامل بيمينه مع يمينه اذا قال المال الذي بيدي قراض
وربه بضاعة باجر او العكس بان قال العامل هو بضاعة باجر وقال ربه قراض وانما
يصدق العامل لان اختلافهما انما هو في تجر الربح فقط بعد العمل وكانت الاجرة
مثل جزء القراض فلا يمين لانهما اتفقا في المعنى اما لو قال رب المال بضاعة بغير اجر
فانه يصدق مع يمينه وعليه اجرة مثله وان نكل صدق العامل مع يمينه اذا
كان يستعمل مثله في القراض قوله وادعى عليه الغصب اي ان رب المال اذا قال للعامل
قد غصبت المال اي وقال العامل هو قراض فان العامل مصدق اذ الاصل عدم
الغصبية قوله او قال انفقت من غيره اي وكذا يصدق العامل اذا قال انفقت
من غير مال القراض قال في المدونة وسوا ربح او خسر ويرجع بذلك في المال ان
اشبه ذلك نفقة مثله وهذا اذا قال قبل المفاصلة والا لم يصدق قوله وفي جز

الربح او ادعى شبها والمال بيده او وديعة وان لم به اي وكذا يصدق العامل
اذا خالفه رب المال في مقدار جزء الربح ان ادعى ما يشبه ويرجع بيمينه فان نكل
حلف رب المال وصدق وكذا كل مدعي لا شبه منهما وكان المال بيد العامل او
وجميع نحوه او بيد نائبه او وديعة عند رب المال اما لو سلمه اليه ليأخذ ربحه
ماله او حصته من الربح فان القول قوله قوله ولربه ان ادعى الشبه فقط اي
والقول لرب المال ان ادعى وصدق ما يشبه قوله او قال قرض في قراض او وديعة
اي وكذا يصدق رب المال اذا قال هو قرض وقال العامل بل هو قراض او وديعة يريد
مع يمين رب المال وسواء كان تنازعهما قبل العمل او بعده قوله او في جزء قبل العمل مطلقا
اي وكذا يصدق رب المال اذا خالفه العامل في جزء الربح قبل العمل وسواء ادعى مشبها
ام لا وهو مراده بالاطلاق ورد المال الا ان يرضى العامل بقول ربه لانحلال عقد
القراض قوله وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل اي وان قال رب المال
هو عندك وديعة وقال العامل بل هو قراض فانه يضمنه بعد العمل لانه مدعي انه
اذن له في تحريكه والاصل عدمه فان ضاع قبل العمل لا ضمان عليه لانه امين
في الدعويين جميعا قوله ولمدعي الصحة اي والقول لمدعي الصحة منهما كما اذا قال
احدهما لي من الربح مائة درهم ونصف الربح او ثلثه وقال له النصف والثلث
من الجميع فانه يصدق قوله ومن هلك وقبله كقراض اخذ وان لم يوجد وحاصص
غرماوه اي ان من هلك وعنده لغيره قراض او وديعة فان ذلك يؤخذ من تركته
وان لم يوجد لاحتمال ان يكون انفقه او ضاع من تفريطه او نحو ذلك ولهذا كان
لمن له ذلك ان يحاصص به غرما الميت قوله وتعين بوصية وقدم في الصحة
والمرض اي فان عين ذلك الميت في وصية وقال هذا قراض فلان او وديعته
فان ذلك يتعين ويقدم على الغرما سوا كان اقراره في الصحة او في المرض كانت
ديونهم ببينة ام لا قوله ولا ينبغي لعامل هبة وتولية هكذا قال في المدونة بلفظ
لا ينبغي وفي كلام ابن يونس ليس له ذلك وظاهره المنع والاول يحتمل
للمنع والكراهة والمراد بالتولية ان يشتري السلعة للقراض فيوليها لغيره بثمنها
قوله ووسع ان ياتي بطعام كغيره ان لم يقصد التفضل اي ووسع للعامل ان ياتي
الى قوم بطعام مثله اذا لم يقصد بذلك ان يتفضل عليهم وقاله في المدونة
قوله والا فليتحلله فان ابى فليكافئه اي فان قصد التفضل عليهم فليطلب من
رب المال ان يحلله فان فعل فلا كلام وان ابى فليكافئه بمقدار ما يخصه مما انصرف
فيه بغير اذنه زاد ان كان ذلك شيا له مكافاة اي له قدر وبال

باب

انما يصح مساقاة شجر المساقاة على ثلاثة اقسام اصول ثابتة يجنى ثمرها ويبقى اصلها
مثمرة يجنى عنها كالنخل والرمان واصول تجد ثم تخلف فلا تساقى في شجر ولا في غيره ومثل
يزول اصوله كالزرع وغيره فلا تساقى الا عند العجز فاشار الى الاول بقوله انما
تصح مساقاة شجر وان بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف الا تبعا واحترز عن الثاني

بقوله

بقوله ولم يخلف واشار الى الثالث بقوله اما بالي كزرع وقصب وبصل ومعناه ان
تحرير ومذهب المدونة جواز مساقاة البعل لانه يحتاج الى عمل ومؤنة ويشترط
ان يكون الاصول المعقود عليها لم يبلغ الى حد يجوز بيع ثمرها ويشترط ايضا ان
يكون الشجر مما لا يخلف ولا ثمر يحز كالموز والبقول والريحان الا ان يكون في الحائط
نوع يسير مما يخلف فانه يغتفر دخوله في الحائط لكونه تبعا وكذا اذا كان في الحائط
جزء قليلا قد ازهى فلا باس بدخوله في مساقاة الحائط لكونه تبعا قوله بجزء قل
او كثر اي لا فرق في الجزء الذي يقع به المساقاة بين ان يكون قليلا او كثيرا قوله
شاع فلا يجوز ان يساقيه على ان يكون له من الثمر كيلا معدودا قوله وعلم اي فلا
يجوز ان يساقيه على جزء مجهول بل لا بد وان يكون ثلثا او نصفا ونحوه قوله بساقيت
اي انها تنعقد بلفظ ساقيت عند ابن القاسم خلافا لسحنون فانها تنعقد عنده
باجرتك وعاملتك قوله ولا تجديد اي تجديد ما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا
يجوز للعامل اشتراطه على رب المال قوله وزيادة لاحدهما اي لا يجوز لاحدهما
ان يشترط زيادة لنفسه قوله وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا اي ان
عمل العامل لا يشترط تفصيله حين العقد بل يحمل على العرف اي ان كان الناجي
وان لم يكن عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرث والسقي وساير العمل قوله
كابار وقال في المدونة هو على العامل وتعليق ما يحتاج الى تعليقه قوله وتنقية
ودواب واجراء اي تنقية مناقع الشجر وتنقية العين وكذا عليه الجداد
والحصاد وتلقيح الثمرة والدراس ورقامة الدوات من الدلاء والمساحي
والاجرا والدواب ونحو ذلك قوله وانفق وكسى اي ان العامل هو الذي ينفق
على الدواب والاجرا ويكسوهم لان عليه العمل وجميع ما يتعلق به من المؤن قوله
لا اجرة من كان فيه اي لان ذلك على رب الحائط قوله او خلف من مات او مرض
لان خلف ذلك على رب الحائط ولو شرط خلفهم على العامل قوله كما رث على الاصح
راجع لقوله وعلى العامل كلها اي وعليه خلف ما رث من الدلاء والاصل ونحوها
الباجي وهو الاظهر وقيل خلفه على رب الحائط والى الاول اشار بالاصح قوله
كزرع وقصب وبصل ومعناه ان تحرز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه هذا راجع
الى قوله انما تصح كذا اي وكذلك الزرع وما معه بالشروط المذكورة وهي اربعة
الاول ان يعجز ربه الثاني ان يكون في الزرع مونة لو تركت لمات وهذا قال
وخيف موته الثالث ان يبرز من الارض الرابع ان لم يبد صلاحه قال في العمدة
واذا حل بيع المقاثي لم تجز مساقاتها وان عجز عنها ربها قوله وهل كذلك الورد ونحوه
والقطن او كالاول وعليه الاكثر تاويلان يشير الى قوله في المدونة لا باس بمساقاة
الورد والياسمين والقطن واختلف الاشياخ هل لا يساقى الا بالشروط المذكورة
في الزرع او هي كالشجر يجوز مساقاته وان لم يعجز عنه ربه والى ذلك اشار بقوله او كالاول
واليه ذهب ابو عمران وابن القطان وهو ظاهر قول اللخمي وهو قول محمد واكثر الاشياخ

واولها بعضهم على انه لا فرق بين هذه وبين الزرع قوله واقتت بالجذاذ
وحملت على اقل ان لم يشترطا ثان بثمر اي قوله في المدونة ونحو الشان في المساقاة
الى الجذاذ ولا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي الى الجذاذ اذا لم يؤجلا وان
كانت تطعم في العام مرتين فهي الى الجذاذ الاول حتى يشترط الثاني فان اشترط
الثاني فهي اليه قوله وكبياض نخل او زرع اي وكذا يصح مساقاة البياض
والزرع اي ادخاله في المساقاة والبياض هو الخالي من الارض بلا شجر ولا زرع
واشترط الشيخ في دخول البياض ثلاثة شروط اشار الى الاول منها بقوله ان وافق
الجزء واحترز بهما اذا كان الجزء المشترط فيه مخالفا لجزء المساقاة فان ذلك
لا يجوز واشار الى الثاني بقوله وبذره العامل اي فلو كان بذره من عند ربه فسد
العقد واشار الى الثالث بقوله وكان ثلثا اي فما دونه لانه تبع حينئذ فلو كان
اكثر من الثلث فسد العقد لخروجه عن التبع والتبعية في ذلك منسوبة الى جميع
الثمرة كما لو كان كراء البياض منفردا مائة وكانت الثمرة على المعتاد منها بعد
اسقاط النفقة عليها تساوي مائتين ولم يصل قال وكان ثلثا باسقاط كلفة
فقوله الثمرة قوله والا فسد هذا راجع لجميع ما قدمه من الشروط كما سبق
قوله كاشتراطه ربه اي وكذا يفسد العقد اذا اشترط رب الحائط البياض
لنفسه فكان ذلك زيادة ازدادها رب الحائط قوله والغي للعامل ان سكتا
عنه حين التعاقد قال مالك وهو احله قوله او اشترطه اي وكذا يكون للعامل
ان اشترط البياض لنفسه قوله ودخل شجر تبع زرعا اي اذا ساقى زرعا
وفيه شجر تابع له فان الشجر يدخل في المساقاة ولا يجوز الغاؤه للعامل ولا لرب الارض
بل يلغيهما قوله وجاز زرع وشجر وان غير تبع اي وجاز مساقاتهما دفعة واحدة
بجزء واحد كان احدهما تبعا ام لا قوله وحوائط وان اختلفت بجزء الا في صفقات
اي وجاز مساقاة حوائط صفقة واحدة متفقة في النوع والصفة او مختلفة
بشرط ان يكون الجزء المشترط للعامل واحدا الا في صفقات فيجوز ولو اختلف
الجزء قوله وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه اي وكذا يجوز مساقاة حائط غائب
بشرط ان يوصف وان يصل له العامل قبل طيبه قوله واشتراط جزء الزكاة اي
وكذا يجوز ان يشترط جزء الزكاة على احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم مساقى عليه
وهو المشهور قوله وسنين ما لم تكثر جدا اي وكذا يجوز ان يدفع له المساقاة
على سنين ما لم تكثر جدا بلا حد ويكون المرجع بالعرف لانه ينتقل قوله
وعامل دابة او غلاما في الكبير اي ولا يجوز للعامل ان يشترط دابة او غلاما
على صاحب الحائط الكبير دون الصغير قوله وقسم الزيتون حبا كعصره على
احدهما اي وكذا يجوز ان يشترط قسم الزيتون حبا كما يجوز اشتراط عصره على
احدهما ويكون ذلك لازما له قوله واصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة
واصلاح ضفيرة او ما قل اي وكذا يجوز لرب الحائط ان يشترط على العامل

هذه

هذه الامور لبساطتها ولانها لا تبقى بعد انقضاء مدة المساقاة غالبا وسد
الحظيرة يروى بالسين المهملة والمعجمة وعن يحيى بن يحيى انما حظر بحظار فبالمهملة
ويروى بالمعجمة الباجي ومعناه ان يشترط على رب الحائط سد الحظيرة فيشترط على العامل
سده الشيخ والحظيرة هي العيدان التي باعلى الحائط للتمنع من التسور عليه
موضع يجتمع الماء كالصهريج ومعنى قوله او ما قل اي من هذه الا قوله وتقايلهما
هدرا اي وجاز تقايل المتعاقدين للمساقاة ان يشترطان لا ياخذ احدهما من صاحبه
شيئا وهو معنى قوله هدرا وهو حال من مصدر العامل فيها جاز اي انما يجوز
تقايلهما في هذه الحالة فقط قوله ومساقاة العامل آخر اي وكذا يجوز للمساقي ان
يساقي آخر زاد في المدونة اذا كان مثله في الامانة ابن رشد ظاهره ونص
اللخمي على الجواز ولو كان الثاني اقل من امانة الاول وضعف قال ولو اقل امانة
ابن رشد وظاهر قول مالك له ان يساقي امينا ان المساقي الثاني محمول على غير
الامانة واليه اشار بقوله وحمل على ضدها اي ضد الامانة قوله وضمن اي وضمن
المساقي الاول موجب فعل الثاني اذا كان غير امين قوله فان عجز ولم يجد امينا سلمه هدرا
اي عجز عن العمل في الحائط ولم يجد امينا يساقيه اسلم الحائط لربه بغير شيء
قوله ولم ينفسخ بفلس ربه اي ولم تنفسخ المساقاة بفلس رب الحائط وهكذا
قال في المدونة قال وسواء كان فلسه قبل عمل العامل او بعده ويقال للغرماء بيعوا الحائط على ان
هذا مساقاة وهو معنى قوله وبيع مساقى قوله ومدين اي وكذا يجوز مساقاة
المدين لحائطه قال في المدونة ولو ابى لارضه ودار ثم ليس للغرماء فسخ ذلك
قال وان اكرى او ساقى بعد قيامهم فلهم فسخ ذلك واليه اشار بقوله بلا حجر قوله
ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا هو كقوله في المدونة ولا باس ان تدفع نخلك
الى النصراني مساقاة ان امنت ان يعصر حصته خمرا قوله لا مشاركة ربه اي
فان ذلك لا يجوز ومعنى ذلك انه لا يدفع للعامل حائطه على ان يكون شريكا
بالنصف او الربع او نحوه قوله او اعطاء ارض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة
هذا كقوله في المدونة ومن اعطى رجلا ارضا يغرسها شجرا فاذا بلغت الشجر كانت
بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لانه خطر قوله او شجر لم يبلغ خمس سنين وهي
تبلغ اثناءها اي وكذا لا يجوز نخل له شجر لم يبلغ حد الاطعام ان يعطيها مساقاة
لغيره خمس سنين وهي تبلغ في اثناء تلك المدة وقد اشار به الى قوله في المدونة
ولا تجوز مساقاة نخل لم تبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغ في عامين قوله
وفسخت فاسدة بلا عمل او في اثنائه او بعد سنة ان وجبت اجرة المثل
اي ان المساقاة الفاسدة تفسخ ان عثر عليها قبل العمل وكذا تفسخ ان عثر عليها
في اثناء العمل او بعد سنة من سنين فصاعدا ان كان الواجب للعامل اجرة مثله
كما في الاجارة الفاسدة واحترز بذلك مما اذا كان الواجب له مساقاة المثل فان
المساقاة لا تفسخ لان الضرورة داعية الى تمام العمل لانه لا يدفع له نصيبه

قوله [illegible]

الا من الثمرة ويرد اجرة المثل اي وان عثر عليها بعد الفراغ من العمل فان الواجب
فيها اجرة المثل ان خرجا عنها اي عن معنى المساقاة من ان يشترط احدهما على الاخر
زيادة يختص بها من عين او عرض فان لم تخرجا عن معناها كالمسئلة التي نذكرها
فان للعامل مساقاة مثله ثم ذكر الشيخ ان المسائل التي يجب فيها مساقاة المثل تسع
وقد اشار اليها بقوله كمساقاته مع ثمر اطعم او مع بيع او اشترط عمل ربه او دابة
او غلام وهو صغير او حمله لمنزله او يكفيه مؤنة اخرى او اختلف الجزء بسنين او حوائط
كاختلافهما ولم يشبها والضمير في قوله وهو صغير يعود على الحائط ومساقاته مع ثمر
اطعم او اشترط عمل ربه او دابته او غلامه في الحائط الصغير مذكور في المدونة واما
مساقاته مع بيع صفقة واحدة او سنة على النصف وسنة على الثلث او الثلثين
فمنصوص عليه في سماع عيسى من العتبية والى اخره اشار اليه بقوله واختلف الجزء
بسنين اي بسنين قال في المقدمات ويكره عليه ما اذا ساقاه حائطين اه
احدهما على الثلث والاخر على النصف ونحوه قال ومثله ما اذا ساقاه حائطا على ان
يكفيه مؤنة حائط اخر عياض وكذا اذا اشترط عليه ان يحمل نصيبه الى منزله قاله
القرافي وكذا اذا ادعى كل منهما ما لا يشبه وتحالفا وهي الاخيرة بكلامه قوله
وان ساقيته او اكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه كبيعه منه ان لم
يعلم بفلسه هذا كقوله في المدونة ومن ساقيته حائطك او اكريته دارك ثم الفيته
سارقا لم تنفسخ ذلك سقاء ولا كراء وليتحفظ منه وكذلك من باع من رجل سلعة الى
اجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع قوله وساقط النخل كليف
كالثمر اي انما يسقط من ثمر النخل ونحوه لا يختص باحدهما بل يكون مقسوما على
حكم جزء الثمرة وكذلك الليف وغيره من الجريد ونحوه قوله والقول لمدعي الصحة
اي انهما اذا اختلفا فادعى احدهما ما يفسد المساقاة وادعى الاخر الصحة فان
القول قول من ادعى الصحة قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته اي ان
العامل اذا اشترط عليه عمل شي معين في الحائط فقصر عنه فانه يحط نصيبه
بنسبة ما عمل قال سحنون وان كان ما ترك الثلث حط من نصيبه الثلث
او الربع ونحو ذلك اما لو سقى البعض واغنى المطر عن بقيته فانه لا يحاسب
بشيء من ذلك ابن رشد بلا خلاف

هذا أول الربع الرابع ع

باب

صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع اشار به الى ان الاجارة لها اركان لا تصح بدونها
الاول العاقد والمراد به المستاجر والموجر وشرطهما التمييز وقيل الا السكران
والتكليف هو شرط اللزوم والاسلام شرط المصحف والمسلم كما في البيع الركن الثاني
الاجرة وقوله كالبيع راجع الى العاقد والى الاجرة اي انه يشترط في الاجرة والموجر
ما يشترط في عاقدي البيع من التمييز وغيره كما تقدم وفي الاجرة ما في الثمن في البيع
من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما قوله وعجل ان عين اي وعجل
الاجر اذا عين كما اذا استاجره بثوب معين لئلا يؤدي الى بيع معين يتاخر قبضه

ومثل

ومثل ذلك ان يكون الاجرة طعاما الشيء رطبا كان او يابسا وقصه ابن شاس
بالرطب وكذا اذا اشترط تعجيلها او كانت العادة ذلك او كانت الاجارة مضمونة
واليه اشار بقوله او شرطا او عادة او في مضمونة وقيده في الموازية في المضمونة بان لا
يشرع فيها واما اذا اشرع في الركوب فانه جائز وقاله عبد الوهاب
واليها اشار بقوله ان لم يشرع فيها واما اذا اشرع في الركوب واختلف قول مالك
في الكرا المضمون في الحج وتجويزه للضرورة فمنعه في الموازية لا يجوز تاخير النقد
وكذا بعيدا ان الحج ولكن يعجل الدينارين ونحوهما وكان يقول لا ينبغي ان
ان ينقد مثل ثلثي الكرا ثم رجع فقال قد اقتطع الاكرياء اموال الناس فلا باس
ان يؤخروهم بالنقد ويعجلوا لهم الدينار ونحوه واليه اشار بقوله الا كري حج فاليسير
اي يعجل منه اليسير قوله والا فمياومة اي وان لم يكن ثم شرط ولا عادة والاجر
غير معين فلا يجب تعجيل شي من الاجرة الا بالتمكين من استيفاء ما يقابله من
المنفعة فكلما استوفى منفعة يوم استحق اجرته قوله وفسدت ان انتفى عرف
تعجيل المعين يعني فسدت الاجارة اذا كان العرف معينا وفقد عند انتفا فدين
عرف تعجيله وكلامه يشمل صورتين وهو ما اذا كان العرف التاخير او لم يكن عرف
بل كانا يتعاقدان بالوجهين بها فيصدق انتفاء عرف التعجيل مع ذلك ومذهب
ابن القاسم في الصورتين الفساد الا ان يشترط النقد قوله كمع جعل اي وكذا
تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة وهو المشهور لما بينهما من
التنافي اذ يجوز في الجعل الغرر ولا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه الاجل ولا كذلك
الاجارة قوله لا بيع اي مع بيع فانها لا تفسد كما اذا باعه جلودا على ان يخرزها
له نعالا ومنع ذلك سحنون قوله وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان اي وكذا تفسد
الاجارة اذا استوجر السلاخ بجلد الشاة او الناقة لانه لا يستحقه الا بعد الفراغ
وهو قد يخرج صحيحا او مقطعا وكذا النخالة لطحان اي وكذا تفسد الاجارة اذا جعل
اجرة الطحن النخالة اذ هو مجهول القدر قوله وجزء ثوب لنساج اي وكذا تفسد
الاجارة اذا وقعت على ان ينسج الثوب بجزء منه او ترضع له الصبي المملوك بجزء منه
ولو ملكه الان لانه لا يدري ذلك الجزء من الان قوله وربما سقط او خرج من نفض زيتون او عصره
اي وكذا تفسد الاجارة اذا استاجره بجزء مما يسقط من نفض زيتون او بجزء من
عصره للجهل بمقدار العوض في الاولى وبكيفيته في الثانية قوله كاحصد وادرس
ولك نصفه اي وكذا تفسد الاجارة اذا قال له احصد هذا الزرع وادرسه
ولك نصفه اذ لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج قوله وكراء ارض بطعام او بما تنبته
الا الخشب هو المشهور قال الطعام سواء كان مما تنبته ام لا وقوله او بما تنبته اي
من غير الطعام كالقطن والكتان والزعفران والعصفر واما الخشب ونحوه من العود
والصندل والحطب ونحوه لكن يجوز لان ذلك مما يطول مكثه قوله وحمل طعام
لبلد بنصفه الا ان يقبضه الان اي وكذا تفسد اذا استاجره على حمل طعام الى بلد كذا

بنصفه الا ان يدفع له نصفه الآن قوله وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا اي
وكذا الفساد اذا دفع له ثوبا الى انه ان خاطه اليوم مثلا فله درهم والا فله نصف
درهم قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه اي وكذا الفساد اذا قال لعامل
على دابتي هذه فما حصل من ثمن فلك نصفه لعدم العلم بقدر العوض قوله
وهو للعامل وعليه اجرتها اي وما حصل من اجرتها او ما احتطب عليها فهو للعامل
وعليه لصاحبها اجرة مثلها قوله عكس لتكريها اي ان هذا الفرع عكس الذي
قبله فيما يحصل واما في الفساد فهما سواء فاذا دفع اليه دابة على ان يكريها وله نصف
الكراء لم يجز لانه هاهنا يكون ما حصل من ذلك لرب الدابة وعليه للعامل اجرة
مثله وفي الاول ذلك للعامل وعليه لصاحب الدابة اجرة مثلها وكما قال في المدونة
قال فيها وكانه اكترى كراء فاسدا والاول اجر نفسه اجارة فاسدة فافترق قوله
وكبيعه نصفا بان يبيع نصفا الا بالبلد اي وكذا تفسد الاجارة اذا باعه نصف سلعة
على ان يبيع له نصفها الآخر اي يجعل ثمن النصف الاول جعلا له في بيع النصف
الثاني وقوله الا بالبلد فان كانت بالبلد اي ان الفساد مشروط بما اذا لم يكن المبيع حلا
فان كان بالبلد فاجل جائز قال في المدونة ما خلا الطعام لا يجوز قال سحنون لانه
قبض اجرته وهو طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد حصة
ذلك فيصير اجارة وسلفا ابن يونس وكذلك كل ما يعرف بعينه والى هذا اشار بقوله
ولم يكن الثمن مثليا اي فان كان كذلك لم يجز قوله وجاز بنصف ما يحتطب عليها
اي وجاز ان يدفع دابته لمن يحتطب عليها بنصف ما يحصل من الحطب لان الاجرة
فيه معلومة قوله وصاع دقيق منه او من زيت لم يختلف اي وجاز الاستئجار
على طحن قمح بصاع دقيق منه او بصاع زيت من زيتون قبل عصره بشرط
ان لا يختلف خروجه قوله واستئجار المالك منه اي انه يجوز لمالك الرقبة استئجار
ما اجره منه قوله وتعليمه بعمله سنة اي انه يجوز ان يدفع غلامه لمن
يعلمه صنعة معلومة بعمل الغلام سنة والسنة محسوبة من يوم اخذه قوله
واحصد هذا ولك نصفه اي وكذا يجوز للرجل ان يقول لصاحبه احصد
زرعي هذا ولك نصفه ابن حبيب والعمل في ذلك اي من الدراس والتذرية
وغير ذلك بينهما ابن يونس ولو شرط في الزرع فتنمه هما لم يجز قوله وما
حصدت فلك نصفه نحوه في المدونة وقال ما حصدته فلك نصفه
وله الترك متى شاء قوله في المدونة واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها
حاسب اي وتجوز اجارة دابة الى موضع كذا باجرة معلومة على ان المكتري ان
استغنى فيها او وجد صاحبه دون الغاية حاسب قوله واستئجار موجر او مستثنى
منفعته هو نحو الجم وهو اعم من العبد والامة والدابة وغير ذلك ومراده ان
ذلك يجوز اجارته ولو كان مستاجرا او مستثنى منفعته اي ان يبيعه صاحبه
ويستثني منفعته لنفسه مدة معينة وسواء في ذلك استاجره لمن هو في يده او غيره

او ليقبض

او ليقبض ذلك بعد مدة الاجارة او المنفعة ويحتمل ان يكون مراد الشيخ ان
المستاجر ومالك المنفعة يجوز لكل منهما ان يوجر التي للغير في تلك مسكونا مدة كما قال
في المدونة عن ابن القاسم ومن اكرى دارا فله ان يكريها من مثله قوله والنقد فيه
ان لم يتغير غالبا اي ويجوز النقد في ذلك اي في الموجر والمستثنى منفعته اذا كان لا يتغير
في المدة غالبا ويحتمل ان يريد اعم من ذلك ويكون المعنى انه يجوز اجارة اي والنقد فيه
ان كان لا يتغير غالبا قوله وعدم التسمية لكل سنة اي انه يجوز ان يعقد الاجارة سنين
بكذا وان لم يسم لكل سنة ما يخصها من الكراء كما يجوز له ان يستاجر سنة بكذا
وان لم يعين لكل شهر ما يخصها من ذلك او شهرا بكذا وان لم يسم لكل يوم ما يخصه
قوله وكراء ارض لتتخذ مسجدا مدة اي وكذا يجوز له ان يكري ارضه لمن يتخذها مسجدا
مدة معلومة وقاله في المدونة وزاد فان انقضت المدة كان النقض للذي بناه
ورجعت الارض الى ربها والى ذلك اشار بقوله والنقض لربه ان انقضت قوله وعلى طرح ميتة اي
وكذا تجوز الاجارة على طرح الميتة بدين والعذرة والدم قوله والقصاص والادب اي وكذا
تجوز ايضا الاجارة على قصاص او قطع ونحوه او على ضرب عبد او ولد للادب قوله وعبد
خمسة عشر عاما اي وكذا تجوز اجارة العبد خمسة عشر عاما وجواز ذلك في الدور ابين قوله
او خياطة ثوب مثلا وهل تفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا خلاف اي وكذا يجوز تقييد
الاجارة بالزمن كاليوم ونحوه او بمحل العمل كخياطة ثوب او جبة ونحوه ولا اشكال
في ذلك واختلف هل تفسد الاجارة اذا جمع الامرين في عقد واحد كقوله خط هذا الثوب
في هذا اليوم ففي الجواهر وغيرها انه يفسد ولم يفرق بين ان يمكن انقضاء الاجل قبل
تمام العمل ام لا وعلله بانه ربما تم العمل في اليوم او بعده وقال التونسي وابن رشد اذا
كان محتملا فلا خلاف في عدم الجواز وقال اللخمي اذا لم يدر هل يفرغ في المدة لم يجز
واختلف اذا كان الغالب فعله فيه فقيل ان ذلك جائز وقيل لا يجوز وقال في البيان اذا
كان العمل يمكن تمامه قبل انقضاء المدة فالمشهور انه لا يجوز وقيل يجوز وقيل ان
كان الزمن اوسع من العمل فالجواز بلا خلاف وان كان اضيق بالعادة فالمنع بلا
خلاف وان تساويا ففي قولان ابن عبد السلام اختلف الشيوخ في تعيين المشهور
فمنهم من عينه في المنع ومنهم من اشاره الى الاباحة والى هذا الاختلاف اشار
بما ذكر قوله وبيع دار لتقبض بعد عام وارض لعشر اي وكذا يجوز ان يبيع الشخص
دارا على ان يكون منفعتها سنة ثم يقبضها من بعدها ليقبضها المبتاع وهو
مذهب ابن القاسم ولم يجز اكثر من ذلك واما الارض فمذهب ابن القاسم
ما ذكر لقوة الامن فيها قوله واسترضاع اي وجاز الاسترضاع وانما ذكره
ليرتب عليه ما بعده قوله والعرف في كغسل خرقه اي وحملا على العرف في غسل خرق
الطفل ودهنه وحميمه ونحوه وجاز حملهما في ذلك على العرف فان لم يكن ثم
عرف فليس عليها الا ارضاعه الا ان يشترط ذلك عليها قوله ولزوجها فسخه
ان لم ياذن اي ان المراة اذا اجرت نفسها لارضاع طفل من غير اذن زوجها

فان له فسخ العقد قوله كاهل الطفل اذا حملت اي وكذا لاهل الطفل فسخ عقد الاجارة
اذا حملت الظئر يريد وخيف على الولد قوله وموت احدى الظئرين اي وكذا تنفسخ
الاجارة اذا كان ولي الطفل قد اجر له امراتين فماتت واحدة منهما يريد الا ان
ترضى الباقية بالرضاع وحدها فان لها ذلك قوله وموت ابيه ولم تقبض اجرة اي
وكذا تنفسخ الاجارة بموت ابي الطفل اذا لم تكن قبضت اجرة ابن يونس ولو قبضت
اجرتها ولم يدع الاب شيا لم يكن للورثة الا ان يفسخوا الاجارة وياخذوا منها حصة
باقي المدة قال في المدونة ولو تطوع باداها لم تفسخ ولهم اقال وان تطوع بها متطوع
اذ لا حجة للظئر مع ذلك وظهور مستاجر اوجر باكله اكولا اي وكذا تنفسخ الاجارة
اذا استاجر الرجل غيره باكله فظهر اكولا وهو بخلاف ما اذا ظهرت الحرام اكولة
فان النكاح لا ينفسخ لان النكاح مبني على المكارمة والاجارة من باب البيع
وهو مبني على المشاححة قوله ومنع زوج رضي من وطء ولو لم يضر اي ان الرجل اذا
اذن لزوجته ان توجر نفسها للارضاع فانه يمنع من وطئها وظاهره سوا اضر ام لا
قوله وسفر اي وكذا يمنع من السفر بها اذا اذن لها في الاجارة قوله كان ترضع معه
غيره اي كما تمنع الظئر اذا استاجرت على رضاع صبي ان ترضع معه غيره واشتراط
عليها ان لا ترضع معه غيره امر لانه اشترى جميع اللبن قوله ولا تستتبع حضانة
كعكسه اي ان الارضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكس قوله وبيعه سلعة
على ان يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف اي وكذا يجوز ان يبيع له سلعة على ان يبيع
تلك السلعة ويتجر في ثمنها سنة او نحوها ان اشترط في العقد ان المال ان تلف اخلفه
البايع حتى يتم عمله تلك المدة وقاله في المدونة قال وان لم يشترط ذلك لم يجز
بعض الاشياخ وجواز ذلك مشروط بان يكون الثمن حاضرا معلوما الى اجل وتعيين
النوع الذي يتجر فيه ووجوده في جميع السنة وكون العامل مديرا او محتكرا وان
يشترط الخلف ولا يشترط عليه ان يتجر له بالربح قال في المدونة وان اجره يرعى
غنما بعينها سنة واشترط عليه في العقد ان ما هلك منها او باع او ضاع اخلفه
جاز ذلك والا لم يجز قال ابن القاسم ولو واجره على رعاية مائة شاة غير معينة
جاز وان لم يشترط خلف ما مات منها فانه يلزمه خلف ما مات منها فالقضا
وان كانت معينة فلا بد من الشرط والى هذا اشار بقوله كغنم لم تعين والا
فله الخلف على ربها قوله كراكب اي فان له خلفه على المكري قوله وحائط
يحرك لتبني شيا وطريق في دار ومسيل مصب مرحاض لا ميزاب هو كقوله ولا
باس ان تواجر حائطك لغيرك ممن يبني عليه او ينصب عليه رحا او يستاجر طريقا
في دار رجل او مسيل مصب مرحاض واما اجارة مسيل ميزاب المطر من دارك
فلا يعجبني لان المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون واما ان قال له اعطيك شيا على ان
تجري ميزابك الى دارك كمستاجر نصب المرحاض لمكان طريق استاجرها والى
هذا اشار بقوله الا لمنزلك في ارضه اي فان ذلك يجوز قوله وكراء كالطعام

وغيره

وغيره اي اي وكذا يجوز اجارة رحا لطحن طعام وغيره قوله وعلى تعليم قران مشاهرة
او على الحذاق اي وكذا تجوز الاجارة على تعليم القران يريد والكتابة باجر يريد
والمساناة ونحوها كالمشاهرة والمراد بالحذاق حفظ جميع القران او بعضه
كالنصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء قوله واخذها اي واخذ المعلم الحذقة اي
الاصرافة اذا كان عرفهم جار بها قوله واجارة ماعون كصحفة وقدرة اي وجاز اجارة
ماعون البيت كالصحفة والقدرة والجفنة والغصرية ونحو ذلك مما يحصل به النفع
للمستاجر قوله وعلى حفر بير اجارة وجعالة اي وكذا تجوز الاجارة على حفر بير اجارة
وجعالة اي فان عين صفة البير ومقدار الحفر فذلك اجارة قال في المدونة فان
انهدمت وقد حفر نصفها فله بقدر ما عمل وبعد فراغها اخذ جميع الاجرة
قال الا ان يكون بمعنى الجعل فلا شي له ان انهدمت قبل فراغها فنص على جواز
الامرين كما قال هنا قوله ويكره حلي اي ويكره اجارة الحلي قوله كايجار مستاجر
دابة او ثوب لمثله اي اذا اكتراها ليركبها ففي المدونة من اكترى دابة ليركبها
ليس له ان يكريها من غيره وان كان مثل حاله وخفته لانه قد يكون من هو مثله
في الامانة والحال والخفة لا يكون مثله في الرفق وفيها ايضا وكره مالك رح
لمكتري الدابة ان يكريها لغيره وان كان اخف منه او مثله قوله وتعليمه فقه
اي وكذا يكره الاجارة على تعليم الفقه والفرايض لان مالكا كره بيع قوله وقراة بلحن
اي وكذا تكره القراة بالالحان قوله ومعزف لعرس اي وكذا يكره كرا الدف والمعزف وكرا دف
والدف هو المدور المغشي من جهة يشبه الغربال فان غشي من جهتين وكان
مربعا فهو المزهر والمعزف بكسر الميم شي من انواع العيدان قوله وكره عبد لكافر
اي وكره كرا عبد لكافر عبدا مسلما واحرى الحر المسلم وهذا اذا كان يستعمله فيما
يجوز للمسلم ان يعمله من بنا او خياطة واما ما لا يجوز له ان يعمله فلا يحل له ذلك
قوله وبنا مسجد للكرا اي وكذا يكره للشخص ان يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه
او يسكن باهله فوق ظهر المسجد واما وحده قوله بمنفعة تتقوم قدر على تسليمها
بلا استيفا عين قصدا ولا حظر وتعين اي صحة الاجارة بعاقد بدفع اجر بسبب
منفعة ثم اشار الى تلك المنفعة لا بد فيها من خمسة شروط ان تكون متقومة
مقدورا على تسليمها بلا استيفا عين قصدا ولا حظر وتعين فاحترز بكونها
تتقوم مما لا تتقوم كرا الاشجار لتجفيف الثياب وسعد ونحوها اذا
لم يعد على ذلك كاجارة ارض الزراعة اذا كان ماوها تماما او انكشافه يمكن
فان كان نادرا فهو جايز وبلا استيفا من اجارة الاشجار لاخذ ثمارها والشاة
لنتاجها او لبنها او صوفها وقال قصدا ليخرج اجارة الثياب ونحوها وبالحظر
من نحو اجارة الحايض على كنس المسجد او الكافر على القمامة ونحو ذلك مما هو محظور
وكذا يشترط في المنفعة ان لا تكون متعينة على المستاجر على الوتر وركعتي الفجر بخلاف
غسل الميت والاذان ونحوها من العبادات التي لا تتعين قوله ولو مصحفا اي

اي فان اجارته جائزة وهو المشهور وهو مذهب المدونة وقال ابن
حبيب لا تجوز اجارته قوله او ارض غمر ماؤها وندر انكشافه قد تقدم
ان مذهب المدونة الجواز لكن يشترط عدم انتقاد الاجرة قوله وشجر
لتجفيف عليها على الاحسن هو اختيار ابن عبد السلام قال لان الاشجار
تملك بالانتفاع بها على هذا الوجه وينقص منفعة كثيرة قوله لا لاخذ ثمرته
او شاة للبنها اي فان ذلك لا يجوز كما تقدم لانه فيه بيع الثمرة قبل بدو
صلاحها وقال بعض الاشياخ في مسألة اللبن انه لا يمتنع مطلقا وانما ينظر
فيه فان بيع جزافا جاز بشرط ان تتعدد الشاة وتكثر وان تكون في الابان
وان يعرف وجه الحلاب وان يكون الى اجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع
في ذلك يومه او اياما يسيرة وان لم يسلم الى ربها على هذا المنع في كلامه مقيد
بما اذا كان ذلك في غير الابان قوله واغتفر ما في الارض ما لم يزد على الثلث
اي من استاجر ارضا او دارا وفيها شجر لا ثمر فيها او فيها ثمر لم يبد صلاحه
فان ذلك يغتفر بشرط ان يكون الثلث فادنى وقال يجوز ذلك بشروط اربعة
ان يكون تبعا للسكنى في القيمة وان يشترط جملتها وان تكون طيبها قبل
انقضاء امد الكرا وان يقصد باشتراطه رفع الضرر في التصرف اليها فمتى
اختل من هذه شرط لم يجز ولم يذكر هنا منها غير كونها تبعا قوله
بالتقويم اي انما يعرف كون الارض او الدار تبعا بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة
قيل ما قيمة الثمرة بما يعرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فان
قيل خمسة فاقل جاز ابن يونس انما يجوز هذا التقويم اذا لم يكن في الشجر ثمر
واما ان كان فيها ثمر مأبور فقد صح عقدها وانما يقوم يوم عقد الكرا او ا
طابت فينظر قيمتها بعد العام ما بقي من مؤنتها فان كانت تبعا لكرا الارض والدار
بغير شرط الثمرة جاز والا لم يجز قوله ولا تعليم غنا اي وكذا لا تجوز الاجارة على تعلم الغنا
قوله كانس لمسجد قد تقدم قوله او دار لتتخذ كنيسة اي وكذا لا تجوز اجارة الدار للذمي
يتخذها كنيسة ولا بيعها لذلك كان في مدينة او قرية واختلف ان نزل ذلك
فقال بعضهم يتصدق بالثمن وبالكرا وقال بعضهم يتصدق بفضلة الكرا وبفضلة
الثمن واما بعضهم اما في البيع فيتصدق بالفضلة واما في الكرا فبجميعه ابن يونس
وبها قول والى هذا اشار بقوله وتصدق بالكرا وبفضلة الثمن على الارجح قوله كمتعين
كركعتي الفجر اي وكذا لا تجوز الاجارة على المتعين على المستاجر من العبادات كركعتي الفجر
والصلوات الخمس قوله بخلاف الكفاية اي كصلاة الجنازة وغسل الميت وحمله وحفر
قبره فان الاجارة عليه جائزة قوله وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار
ومحمل ان لم يوصف اي ان ذلك يلزم تعيينه حال العقد والا فسد فاما المتعلم والرضيع
فلاختلاف حالهما للذكاء والبلادة وكثرة الرضاع وقلته واما الحانوت والدار فلانه
لا يصح ان يكونا مضمونين في الذمة اذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك

كركعتي

قوله

مما

مما يختلف به الاجر وكذا اذا اكرى جدارا ليبني عليه فلا بد من تعيين قدر البنا
وصفته وكونه بالطوب والحجارة او غيره لكن يعلم ايضا تعيين المحمل اذا اكراه ليركب
فيه ان لم يوصف فان وصف فلا قوله ودابة لركوب اي اذا لم تكن مضمونة فان
كانت مضمونة فلا بد من ذكر الجنس فهل هي من الخيل او الابل او البغال وتعيين
النوع فكونها من البخت والعراب وكون الفرس من البرذونيات او حواشي الخيل
وتعيين الذكورة والانوثة واليه اشار بقوله وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة
قوله وليس لراع رعي اخرى يشير الى قوله في المدونة ومن استؤجر على رعاية
غنم كثيرة لا يقوى على اكثر منها فليس له ان يرعى معها غيرها الا ان يكون معه
راع يقوى به او لا ان تكون غنما يسيرة فذلك له الا ان يشترط عليه ربها الا يرعى
معها غيرها فيجوز ويلزمه ثم قال وان رعى غنما غيرها بعد هذا الشرط فالاجر
لرب الاولى وكذلك اجير الخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوما او اكثر فلك اخذ
الاجر او تركه واسقاط حصة ذلك اليوم من الاجر عنك وقال غيره ان لم يدخل
برعاية الثانية على الاولى تقصيرا في الرعاية فاجر الثانية للراعي ابن يونس والاول
احسن لانه انما اشترط ان لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته وزاده
للشرط على اجرته فوجب ان يكون له اجر ما رعى مع غنمه وان لم يكن شرط فلا
خلاف ان اجر الثانية للراعي قوله ولم يلزمه رعي الولد الا لعرف يعني انه في
المسئلة المذكورة لا يلزمه ان يرعى ما ولدته الغنم الا ان يكون عرف فيلزمه ذلك
قوله وعمل به في الخيط ونقش الرحا واله بنا اي وعمل بالعرف في جميع ذلك
فان كان العرف الناس ان الخيط واله البنا على البنا ونقش الرحا على المستاجر
قضي بذلك عند التنازع وان كان على اربابه قضي به وان لم يكن لهم عرف
فذلك على ربه واليه اشار بقوله والا فعلى ربه قوله عكس اكاف اي فان
كان فيه عرف اتبع والا فهو على المكتري وشبه الاكاف البردعة والسرج
والمقود والحزام واللجام ونحو ذلك قوله وفي السير والمنازل والمعاليق اي
وكذا العمل بالعرف في جميع الامور الداخلة في الخرج فان كان ثم عرف
صير اليه والا لم يلزم المكتري حمل ذلك قوله الى العرف وكذا اذا انقص الطعام
المحمول باكل او بيع ونحوه فاراد صاحبه ان يحمل بدله لوفره من الاكل والبيع
واراد الكري تخفيف ذلك فانه يرجع في جميعه ذلك الى العرف قوله كنزع
الطيلسان قائلة اي لان العادة جارية ان الشخص لا يلبس طيلسانه في ذلك
الزمن الا من ضرورة قوله وهو امين فلا ضمان اي ان من استاجر شيئا فادعى
ضياعه او تلفه فانه يصدق ولا يضمنه لانه امين على الاصح كان مما يغاب
عليه ام لا قوله ولو شرط اثباته ان لم يات بسمة الميت اي ان الضمان ساقط
عنه ولو اشترط عليه وقال في المدونة في الراعي اذا هلك من الغنم شي
او ضاع قال ابن القاسم بعد ان ذكر ضد المسئلة وكذلك ان شرطوا عليه ان لم

ورعاية غنم [illegible]
[illegible]

بات بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وان لم يات بها وله اجر مثله مما لا
ضمان عليه قوله او عثر بدهن او طعام فانكسرت ولم يتعد او انقطع الحبل اي
ان من استاجر شخصا يحمل دهنا او طعاما على ظهره او دابته فعثر هو او الدابة
او انقطع الحبل فتلف متاعه فان المكري لا يضمن من ذلك شيئا ان لم يتعد لا
ان يغر باعثار دابة او ضعف احبل عن حمل ذلك فيضمن حينئذ واشار اليه بقوله
ولم يتعد اي ان الغرور بالقول لا اثر له ولا ضمان فيه وهو ظاهر المذهب قوله
كحارس ولو حماميا اي وكذا لا ضمان على الحارس ولو حماميا لانه اجير فهو امين قوله
واجير لصانع اي وكذا لا يضمن الاجير الذي لا ضمان على الحارس تحت يد الصانع ما تلف
منه لانه امين وظاهره سواء غاب عليه ام لا وكان اشهب في الغسال يكثر عنده
الثياب فيواجر اجيرا يبعثه الى البحر ليغسلها فيدعي تلفها انه ضامن
وقال ابن ميسر هذا اذا واجره على غسل اثواب معاطعة كل ثوب بكذا واما ان
اجره يوما او شهرا او سنة ندفع اليه شيئا يعمله في داره وغاب عليه فلا ضمان
قوله وسمسار ان ظهر خيره على الاظهر اختلف في تضمين السمسار فقال ابن رشد
الذي افتى به تضمينه الا ان يكون مشهورا بالخير فلا ضمان عليه واليه
اشار بالاظهر وقال ابن راشد رايت بعض قضاة الاسكندرية يضمن
السمسار وكانه ذهب الى ان ذلك من مصالح العامة لفساد الزمان قوله
ونوتي غرقت سفينته اي وكذا لا ضمان على النوتي اذا غرقت سفينته بسبب
فعل سائغ فعله او موج فان تعدى فاغرق في مسك مدة او علاج ضمن ما هلك
من الحمولة والناس قوله لا ان خالف مرعى شرطا اي فانه يضمن اسئد به مثل
ان يقول له لا ترعى في الموضع الفلاني فرعى فيه فتهلك بعض الماشية لا لاجل
ذلك فانه يضمن قيمة ذلك يوم تعديه قوله او انزى بلا اذن اي وكذا اذا انزى على
الماشية بغير اذن اهلها فتعطب تحت الفحل وان انزى اطلاق الفحل على الانثى
للطرق قوله او غر بفعل قد تقدم ان الغار بالفعل يضمن ما هلك بسببه
غروره بخلاف الغرور بالقول قوله فقيمته يوم موضعه قوله في المدونة يوم
تعديه فانه يوم التلف قوله او صانع في مصنوعه اي ان الصانع لا يضمن الا
ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب اذا دفعه المنسوخ له منه اذ لا صنعة
له فيه وكذا اذا دفع سيفا يصوغ له على نصله ودفع معه الجفن فضاع فانه لا
يضمن وكذا ظروف القمح اذا ضاع ... عند الطحان ونحو ذلك مما هو محتاج اليه
ولهذا قال ولو محتاجا له عمل واما ما لا يحتاج اليه فاحرى في عدم الضمان كاحدى
الخفين يحتاج الى الاصلاح فيدفع الفردتين الى الصانع فيضيع الذي لا صنعة
له فيها قوله وان ببيته هذا مبالغة في ضمان الصانع يعني انه يضمن ما تلف مما
له فيه صنعة وان صنع ذلك في بيته وسواء عمل باجر ام بغير اجر وسواء تلف بصنعه
او بغير صنعة ما لم يكن في ذلك تغرير كنقش الفصوص وثقب اللولو ووضع

الثوب

الثوب في قدر الصباغ الا ان تعدى وحكى بعض الشيوخ قولين فيما اذا لم
ينصب نفسه للصنعة احدهما انه يضمن مطلقا والثاني انه لا يضمن الا اذا لم
تتداول لذلك اجرا وحكى بعضهم الاتفاق على الثاني قوله ان نصب نفسه اي
للصنعة واضمر ربها اذا لم ينصب نفسه واما كان اجير الشخص بخصوصيته
او صانعا لرجل كذلك فانه لا يضمن وصوب ابن يونس ضمان من لم ينصب
نفسه ولو عمل بلا اجر قوله وغاب عليها اي على السلعة احترازا مما اذا لم
يغب عليها بان يعملها بحضرة ربها فانه لا ضمان عليه في تلفها لانه مع
ربها يشبه الاجير الخاص قوله بقيمته يوم دفعه اي فاذا ضمن فانه يضمن
ذلك الشي الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه اليه وليس لربه ان يقول
انا ادفع الاجرة واخذ قيمته معمولا ابن رشد الا ان يقر الصانع انه تلف
بعد العمل قوله ولو شرط نفيه اي ان الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه
عليه قوله او دعي لاخذه يشير الى قوله في المدونة واذا فرغ الصانع من عمل
ما في يده ثم دعا ربه فقال له قد فرغت متاعك فلم يات حتى ضاع المتاع عنده
الصانع فهو ضامن على حاله وقيده اللخمي بما اذا لم يحضره كما سيأتي قوله
الا ان تقوم بينة فتسقط الاجرة يعني ان تعلق الضمان بالصانع مقيد
بعدم قيام البينة على التلف واما مع قيامها على ذلك من غير تفريط من
الصانع ولا تعد فلا ضمان عليه وحينئذ تسقط اجرته عن رب المتاع قوله
الا ان يحضره لربه هكذا قيد اللخمي الضمان على الصانع بما اذا لم يحضر المصنوع
فان ... احضره وراه صاحبه مصنوعا على صفة ما شرطه وكان قد دفع
الاجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه صدق لانه خارج عن حكم الاجارة
الى حكم الايداع قوله بشرطه اي على الصفة المشترطة بينهما قوله وصدق
ان ادعى خوف موت فنحر او سرقة منحوره هو نحو قوله في المدونة واذا خاف
الراعي موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة ابن القاسم
والراعي مصدق فيما هلك او سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق
قوله او قلع ضرسا فهو كقوله في المدونة واذا قلع الحجام ضرس رجل باجر فقال لم
امرك الا بقلع الذي يليه فلا شي عليه لانه علم به حين قلعه وله الاجرة
الا ان يصدقه الحجام فلا اجر له ابن يونس ويكون عليه العقل في الخطا
والقصاص في العمد قوله او صبغ فنوزع اي وكذا يصدق الصانع اذا ادعى
انه صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفر مثلا وادعى ان ربه امره بذلك وقال
ربه انما امرته ان يجعل فيه بخمسة فقط وقال في المدونة وان دفع ثوبا
ان اشبه ان يكون به بعشرة دراهم انها لا تشبه صدق رب الثوب فان اتى بما
يشبه فله اجر مثله قوله فنوزع فيه راجع الى المسائل الاربع التي اولها وصدق
قوله وضمن ما يستوفى منه لانه اشار بهذا الى قول اهل المذهب ان كل

عن يستوفي منها المنفعة فيهلك لا تنفسخ الاجارة على الاصح الا في اربع مسايل
صبيان وفرسان صبيا التعلم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة والى ذلك
اشار بقوله الاصح تعلم ورضيع وفرس نزو وروض وزاد المازري فاذا
استاجره ان يحصد زرعه الذي استاجره في ارضه وليس له غيرها او يبني
حائطا في داره ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الخياطة يدفع له الثوب يخيطه
للناس ثم للتجارة وليس عنده غيره وزاد الباجي مسئلة العليل يشارط الطبيب
على برؤه فيموت قبل ذلك وزاد غيره من استوجر على ان يصنع من الجواهر النفيسة
صنعة ثم تهلك قوله وسن لقلع فسكنت كعفو للقصاص اي وكذا تنفسخ
الاجارة يعني اذا استوجر على قلع سن او ضرس فسكنها الهها او على ان يقتص
من شخص فيعفوا عنه من له القصاص لتعذر الخلف فيها قوله وكغصب
الدار وغصب منفعتها اي وكذا تنفسخ الاجارة الحانوت اذا امر السلطان
باغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكتري من المنفعة وهو المشهور قوله وحمل
ظئر او مرض لا تقدر معه على رضاع اي وكذا تنفسخ الاجارة اذا احملت الظئر
او مرضت مرضا لا تقدر معه على الرضاع وللاهل [illegible] خيف على الصبي من ارضاع
الحامل امرأة وفي المدونة ليس له الفسخ الا اذا خيف عليه قوله ومرض عبد وهربه
كالعدو والا ان يرجع في بقيته اي وكذا تنفسخ الاجارة اذا مرض العبد المستاجر
مرضا بينا وابق او ذهب الى بلد الحرب ولو رجع او افاق في بقية المدة
لزمه تمامها قوله بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح اي فان الكراء ينفسخ ولا يعود
ان صحت لانها لا تلحقه ويكون عقد الكري عليها والفرق بين العبد
والدابة ان العبد في الحضر والدابة في السفر ولو كان العبد في السفر والدابة
في الحضر لكان الحكم فيهما قوله وخير ان تبين سارق اي وخير المستاجر
في فسخ الاجارة اذا ظهر ان العبد المستاجر سارق قوله وبرشد صغير عقد
عليه او على سلعه ولي الا لظن عدم بلوغه وكذا لا تنفسخ الاجارة برشد الصبي
اذا اجره وليه او اجر سلعه او داره او دابته او رقيقه ونحو ذلك الا ان
يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة قال ابن القاسم في المدونة ومن واجر
يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه المدة
الا ان يبقى كالشهر ويسير الايام واليه اشار بقوله وبقي كالشهر اي ونحوه
ثم اشار الى السفيه بالاولى في العدة بقوله كسفيه ثلاث سنين فيبقى
فيها على حكم الاجارة لان الولي عقد معه ما يجوز له لان حجر زوال السفه
امر لا يدرك بخلاف البلوغ قوله وبموت مستحق وقف اجر ومات
قبل تقضيها على الاصح اي وكذا تنفسخ الاجارة بموت مستحق الوقف
اذا اجره سنين ومات قبل انقضائها لانه تناول بالاجارة ما لا حق
له فيه وقيل اذا اكرى من يجوز له الكراء لزمه باقيها ابن رشد

وغيره

وغيره
والاول اصح قوله لا باقرار المالك اي فلا تنفسخ بقول الاجر الدار او العبد
او الدابة لغيري وانه كان اشترى ذلك مني قبل عقد الاجارة لانه يتهم
على نقض الاجارة قوله او خلف رب دابة في غير معين وحج وان فات مقصد
اي وكذا لا تنفسخ الاجارة اذا تخلف الكري عن الاتيان بالدابة في الوقت
الذي واعد المكتري ان ياتي له بها فيه وان فات ما يقصده ويرومه من
تشييع شخص او تلقي رجل وقوله في غير معين وحج اي فان اكتراها منه يوما
بعينه او شهرا او نحوه او ليحج عليها فلم ياته بها حتى انقضى ذلك المعين او فات
وقت الحج فان الكري ينفسخ لكون ايام الحج معينة قوله او فسق مستاجر واجر
الحاكم ان لم يكف اي وكذا لا تنفسخ الاجارة بظهور المستاجر فاسقا يشرب
فيها الخمر او يزني او نحو ذلك الا ان الحاكم يامره بالكف عن ذلك فان لم
ينته اجرها عليه واخرجه منها اللخمي واراه ان يخرجه منها وان لم
يلتمس كراها من يومه وما قارب ذلك حتى ياتي من يكريها فان لم مكتريا
حتى خرج الشهر الذي اكراه لم يسقط عنه الكرا قوله او بعتق عبد اي وكذا
لا تنفسخ الاجارة بعتق العبد المستاجر كما لو باعه او وهبه قوله وحكمه
على الرق اي في شهادته وقصاصه ونحو ذلك الا انه لا يطأها ان كانت
امة قوله والاجرة لسيده ان اراد انه حر بعدها اي ان السيد اذا اراد بعتق
العبد انه حر بعد مدة الاجارة فان الاجرة تكون له واما ان اراد انه حر من
حين العتق فان الاجرة تكون للعبد من حينه فصل وكرا الدابة
كذلك اي يشترط في صحته اجر وعاقد كالبيع ويحمل الدين ما هو اعم من ذلك
والذي يجوز هناك يجوز هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا وان الكرا لازم لهما
بالعقد كالاجارة الا عرف ذلك قوله وجاز على ان عليه علفها وطعام ربها
او على ان عليه طعامك ذاهبا وراجعا وذلك جائز وان لم يوصف ذلك
معروف قوله او ليركبها في حوائجه قال في المدونة ومن اكترى دابة
ليركبها في حوائجه شهرا فان كان على ما يركب الناس ان لم يكن معروفا عند
المتكاريين جاز وكذا يجب ان يقيد كلام المصنف بما قال وان ركوب
الدابة الناس لم يجز قوله او ليطحن بها شهرا اي وكذا يجوز ان يكري منه
دابة ليطحن عليها الحنطة بعينه ولم يقولوا كم يطحن كل شهر لان وجه
طحنه معروف قوله او ليحمل على دوابه مائة اي مائة اردب او قنطارا
او نحو ذلك من الاشياء المعدودة وحذف المميز ليشمل جميع ذلك قوله
وان لم يسم ما لكل اي ما لكل دابة من المقدار ما يحمل عليها وقيد بقوله على
دوابه على ان جواز ذلك مشروط على ان الدواب [illegible] له او لغيره وقد وكله
في ذلك قال في المدونة وان كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف
لم يجز اذ لا يدري كل واحد ما اكرى دابته كالبيوع قوله وعلى حمل ادمي لم يره

ولم يلزمه الفادح هو كقوله في المدونة من رحل على جمل رجلين او امرأتين لم يرهما
جاز لتساوي الاجسام الا الخاص فان اتى بفادحين لم يلزمه ذلك والفادح
هو العظيم الثقيل قوله بخلاف ولد ولدته اي فان حملها ذلك يلزمه مع امه قوله
وبيعها واستثناء ركوبها الثلاثة لا جمعة وكره المتوسط اي وكذا يجوز بيع الدابة
واستثناء ركوبها اليوم والثلاثة لا الجمعة اي فصاعدا فانه لا يجوز اللخمي وكره المتوسط
كالاربعة الايام والخمسة قوله وكراء دابة شهرا ان لم ينقد اي وكذا يجوز ان
يكري الدابة شهرا اما لم ينقد الاجرة قوله والرضى بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد
او نقد واضطر اي وكذا يجوز اذا هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق ان تعطيه
دابة اخرى يركبها بقية سفره اذا لم ينقد الكراء الا ان يصيبه ذلك بفلاة من
الارض او بموضع لا يجد كراء فلا بأس به للضرورة اي بموضع مستعتب فقط واليه
اشار بقوله ونقد واضطر قوله وفعل المستأجر عليه ومثله ودونه اي وجاز
للمستأجر ان يفعل الشيء المستأجر عليه بعينه او ما هو مساو له او دونه ولا يفعل
ما هو اضر منه قوله وحمل برؤيته او كيله او وزنه او عدده ان لم يتفاوت اي
وكذا يجوز كراء الدابة ليحمل عليها حملا اما برؤيته وان لم يوزن او يكال او يعد
ولما كانت المعدودات تتفاوت بالخفة والثقل قيد ذلك بقوله ان لم تتفاوت
قوله واقالة قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه والا فلا الا من المكتري فقط
ان اقتصا او بعد سير كثير اي وكذا يجوز لمن اكترى دابة من رجل ان يقاله في ذلك
قبل ان ينقد الكراء او بعده ولم يغب فان غاب لم تجز الاقالة بزيادة الا من المكتري
فقط ان اقتصا اي اسقط ذلك من الكراء لانه يصير قد اخذ اقل مما دفع فلا تهمة
على السلف بزيادة ومثله اذا سار من المسافة بشيء العتماء الكثير التهمة اذ اقتطعه
جزا كثيرا فلا تهمة وتجوز الزيادة حينئذ من ايهما كان قوله واشتراط
هدية مكة ان عرف اي وكذا يجوز للحاج ان يشترط على رب الدابة حمل ما يأتي به
من هدية اذا كان قدر ذلك معروفا عندهما والا لم يجز للغرر والجهالة قوله
وعقبة الاجير اي وكذا يجوز ان يشترط للمكتري ان يعاقبه اجيره في الركوب
والعقبة هي رأس ستة اميال ابن يونس واذا اكترى مشاة على ازوادهم
على ان لم يحمل من مرض منهم لم يجز لان ذلك مجهول واليه اشار بقوله لا حمل من
مرض منهم قوله ولا اشتراط ان ماتت معينة اتاه بغيرها اي وكذا لا يجوز ان يكري
دابة معينة ويشترط في اول كرائه ان ماتت فدابة الاخرى مكانها الى
مدة سفره او يشترط ان يأتي بكرائه مضمون عليه قوله كدواب لرجال هو
كقوله في المدونة وان كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز اذ
يجوز ان يكري اذ لا يدري كل واحد بما اكرى دابته كالبيوع وقد تقدم قوله
او لامكنة اي وكذا لا يجوز ان يكري دوابه لامكنة مختلفة بكراء دفعة هو
كقوله في المدونة ومن اكرى دابتين واحدة الى برقة والاخرى الى افريقية لم يجز

حتى

حتى يعين التي لبرقة والتي لافريقية قوله او لم يكن العرف نقد معين وان نقد
اي وكذا لا يجوز الكراء اذا وقع بشيء معين ولم يكن عرف تلك البلد نقد معين ولا عين
وان وقع النقد بعد العقد الا ان يشترطه في اصل العقد فيجوز وهذا كقوله في المدونة
اذا اكترى بشيء معين من عرض او حيوان فان كانت سنة الكراء في البلد على النقد
جاز وقضي بنقده والا لم يجز الكراء وان عجلت هذه الاشياء قوله وبدنانير عينت
الا بشرط الخلف اي وكذا لا يجوز الكراء بالدنانير المعينة والدراهم المعينة الا
ان يشترط انها ان تلفت او نقصت اخلفه جاز قوله او ليحمل عليها ما شاء هو كقوله
في المدونة ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز الا من قوم قد عرف
حملهم فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل قوله او لمكان شاء اي او بلد شاء لاختلاف
الطرق بالسهولة والوعورة قوله او ليشيع رجلا اي عليها اي حتى يذكر منتهى
التشييع فيجوز وهو قول ابن القاسم قوله او بمثل كراء الناس هو كقوله في المدونة ومن
تكارى من رجل الى مكة بمثل ما تكارى الناس لم يجز لجهل قوله او ان وصلت
في كذا فبكذا اي وكذا لا يجوز ما يكترى على انه ان ادخله مكة في عشرة ايام فله عشرة
دنانير وان اوصله في اكثر فله دون ذلك ويفسخ لانه شرط لا يدري ما يكون له فيه
من الكراء قوله او منتقل لبلد وان ساوت الا باذنه اي وكذا لا يجوز اذا اكراه
حمولة الى بلد فليس له ان يصرفها الى بلد غيرها وان ساواها في المسافة والصعوبة
الا برضى صاحب الدابة قوله كاردافه خلفك او حمل معك اي وكذا لا يجوز اذا اكريت
من رجل دابة بعينها فليس له ان يردف خلفك رديفا ولا ان يحمل معك متاعا قال
في المدونة وكانك ملكت ظهرها ثم قال وان حمل في متاعك على الدابة متاعا
بكراء فكراؤه لك الا ان تكون اكريت منه حمل ارطال مسماة فالزيادة له وهذا معنى
قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة اي معلومة كالقنطار او نصفه ونحو ذلك من الارطال
قوله كالسفينة اي في جميع ذلك قوله وضمن ان اكرى لغير امين اي ان من اكترى دابة فاكراها ها
لغير امين فعطبت او ضاعت فانه ضامن لتعديه قوله او عطبت بزيادة مسافة اي
وكذا يضمن المكتري اذا زاد على المسافة التي اكترى اليها ما تعطب في مثله قوله
او حمل تعطب به اي تعطب بمثله قوله الا ان يحبسها كثيرا فله كراء الزائد او قيمتها
هكذا قوله في المدونة وان اكرى الدابة يوما فحبسها اياما او اشهرا فردها بحالها
كراء اليوم والخيار في اخذ قيمتها يوم التعدي او كراؤها فيما حبسها فيه من عمل
او حبسه اياها من غير عمل ما بلغ من ذلك وان لم تتغير قوله وبكل فسخ عضوض
او جموح او اعشى او دبره فاحشا اي ان من اكترى بعيرا مثلا فوجده عضوضا
اي يعض من يقرب منه او جموحا اي قوي الراس لا ينقاد الا بمشقة او اعشى
لا ينظر ليلا او كان دبره فاحشا يضر الراكب بكثرة نتنه دبره فله في جميع ذلك
فسخ الكراء قوله فسخ عضوض فيه حذف مضاف اي فسخ كراء البعير عضوض ولكل فسخ
جموح او اعشى والدبر هو العقر في ظهور الابل قوله كان يطحن كل يوم اردبين

بدرهم فوجدته لا يطحن الا اردبا هو كقوله في المدونة وان اكتريت ثور التطحن
عليه كل يوم اردبين بدرهم فوجدته لا يطحن الا اردبا فلك رده وعليك في الاردب
نصف درهم **قوله** وان زاد او نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليه اي اذا اكتريت
دابة لرجل على ان يحمل عليها اراديب مسماة فحملتها ذلك فوجدتها الاراديب
المذكورة قد زادت زيادة تشبه تفاوت الكيل او نقصت كذلك او زاده
المكتري ذلك المقدار فلا لك عليه شي في الزيادة ولا له عليك في النقص لخفة
الامر فقوله لا لك وعليك راجعان الى قوله زاد او نقص من باب اللف والنشر
على الترتيب الاول للاول والثاني للثاني وحكم المكيل والمعدود حكم المكيل فيما
ذكر **فصل** جاز كرا حمام ودار غائبة كبيعها لا خصوصية لهما بذلك بل
وكذلك يجوز غيرهما من الحوانيت والرباع والارضين الغائبة وانما ذكرهما
على سبيل التمثيل قال في المدونة دارا بافريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشرا
اي فلا بد من تقدم رؤية او نصفها له والا لم يجز **قوله** او نصفها اي ولذا
يجوز كرا نصف الحمام او الدار وكذا يجوز كرا نصف عبد قال في المدونة ويكون
للمستاجر يوما وللذي له النصف الاخر يوما كالبيع **قوله** وشهرا اي وجاز الكرا
شهرا او ان تكتري منه شهر على انه ان سكن منه يوما لزمه بشرط ان يكون المكتري
مالكا لانتفاع منه بقية الشهر فان لم يملك ذلك او ملك بعضه فلا **قوله** وعدم
بيان الابتدا وحمل من حين العقد اي وكذلك يجوز الكرا وان لم يذكر ابتدا السكني
وحمل اول ذلك يوم العقد **قوله** ومشاهرة ولم يلزم لهما اي وكذا يجوز الكرا
مشاهرة بان يقول اكتري منك كل شهر بكذا وكذا مسانات اي يقول كل سنة بكذا
ثم لا يلزمهما ما ذكر وسوا سكن المكتري بعضها ام لا وهو قول مالك في رواية
ابن القاسم عنه في المدونة مطرف وابن الماجشون اللزوم في اقل ما سمي حاف
قال في كل شهر بكذا لزمه شهرا او كل سنة لزمه سنة واختاره اللخمي واختار ابن
يونس الاول **قوله** الا بتقديم نقد اي ما تقدم من عدم اللزوم مقيد بما اذا
لم ينقده شيا من الاجرة اما ان نقده شيا من ذلك فانه يلزم فيما يقابله **قوله**
كوجيبة بشهر كذا وهذا الشهر او الى شهر كذا اي وكذا يلزمهما العقد في كرا الوجيبة
وهو ان يقول اكتري منك شهر كذا وهذا الشهر او الى شهر كذا ومثله سنة كذا
او هذه السنة او سنة او الى سنة كذا ونص عليه في النوادر **قوله** وفي سنة بكذا
تاويلان فقيل هي وجيبة وعليه حمل الشيخ المدونة وهو مذهب الغيرة وحمل
ابو محمد صالح المدونة على انه غير لازم **قوله** وارض مطر عشرا ان لم ينقد وان سنة
الا المامونة كالنيل والمعينة فيجوز اي وكذا يجوز كرا ارض الى اخره وهو كقوله
في المدونة ولا باس بكرا ارض المطر عشر سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد اي
وان سنة واحدة الا الارض التي تروى من العيون او النيل فيجوز النقد فيها
لامنها **قوله** ويجب في مامونة النيل اذا رويت اي وكذا يجب النقد **قوله**

وقدر

وقدر من ارضك ان عين وتساوت اي وكذا يجوز لك ان تكري من ارضك قدرا
ان عينته او كانت الارض متساوية فلو لم يعين ذلك واختلفت الارض امتنع
كما وها لذلك واحترز بقوله قدر اي اذرعا مسماة ونحوها مما اذا اكراه جزا منها
نصفا او ثلثا او ربعا ونحو ذلك فلا يشترط فيها حينئذ تعيين ذلك الجزء على
انفراده كالشرا **قوله** وعلى ان يحرثها ثلاثا او يزبلها ان عرف اي وكذا يجوز له
ان يكري ارضه على ان يحرثها المكتري اي يقلبها ثلاث مرات جاز ذلك قاله
في المدونة وكذلك ان يزبلها ان كان الذي يزبلها به معروفا **قوله** وارض سنين
لذي شجر بها سنين مستقبلة وان لغيرك لا زرع ليشير الى قوله في المدونة وان
اكتريت ارضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك
فلا باس له ان تكريها من ربها سنين مستقبلة ولو اكريتها ثم اكريتها من غيرك
فغرسها ثم انقضت مدة الكرا وفيها غرسه فلك ان تكريها من ربها سنين
مؤتنفة وسنين مستقبلة لمن له بها شجر وكذلك ان كانت الشجر لغيرو وهي
في عقد كرايه فله ان يكريها من ربها الا في الزرع فلا يجوز ذلك لان الزرع بعد
انقضا مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كرا ارضه وله قلع الشجر
فافترقا الا ان يكريها الى تمام الشهر فلا باس به قال سحنون اذا كان الارض مامونة
قوله وشرط كنس مرحاض اي وكذا يجوز له كرا الدار مثلا بشرط ان يكون على المكتري
او المكري كنس المرحاض الذي بها قال في المدونة ومثله السراب وغسالة الحمام
لانه امر معروف وجهه **قوله** او مرمة اي وكذا يجوز ان يكري على المكتري مرمتها
عند الاحتياج اليها وقاله في المدونة وذلك اذا اشترط الكرا ولا بد منه والا يكون الكرا
مجهولا ونسبا لي هذا من كلامه **قوله** وتطيين اي وكذا يجوز الكرا بشرط تطيين الدار
ونحو ذلك قوله من كرا وجب هو قيد في مسئلة المرمة وهذه المسئلة **قوله** لا ان لم
تجب اي لا ان لم تجب الكرا فان ذلك لا يجوز **قوله** او من عند المكتري اي وكذا لا
يجوز ان يشترط على المكتري انها احتاجت اليه الدار من المرمة والتطيين ان
يدفعه من عنده لانه غرر وجهالة **قوله** او حميم اهل ذي الحمام او نورتهم
يعني وكذا لا يجوز ان يكتري حماما على ان يكون عليه حميم اهل صاحب الحمام او غسلهم
في ما الحمام ام ما يحتاجون اليه من نورة لم يجز الا ان يشترط من ذلك شيا معلوما
قوله مطلقا سوا علم المكتري عيال المكري ام لا **قوله** ولم يعين في الارض بنا
ولا غرس وبعضه اضر ولا عرف اي فان ذلك لا يجوز فان عين ذلك فهو جائز وكذلك
اذا تساوي ولم يكن بعضه اضر وان لم يعين والواو من قوله وبعضه اضر واو الحال واحترز
بقوله ولا عرف مما اذا كان ثم عرف فانه يعمل به في ذلك **قوله** وكرا وكيل بمحاباة
اي وكذا لا يجوز كرا الوكيل بالمحاباة او بالعرض لانه لا يجوز له ان يتصرف الا بوجه
جائز في الكرا والبيع وهو اذا حابي فقد تعدي وكذا اذا اكري بعرض لكن العادة
ان الدور والارضين لا تكري بالعروض غالبا وللموكل فسخ الكرا او اجازته **قوله**

بشرط ان يكون

او ارض مدة لغرس فاذا انقضت فهو لرب الارض او نصفه اي وكذا لا يجوز كرا
ارض مدة قال في المدونة عشر سنين على ان يغرسها المكتري شجرا سماها
فاذا انقضت المدة فالشجر او نصفه لرب الارض وعلل فيها المنع بالجهالة قال لانه
اكراها بشجر لا يدري ايسلم ام لا قوله والسنة في المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور
فان تمت وله زرع اخضر فكرا مثل الزايد اي ان من اكرى من ارض المطر
سنة فانها تنقضي بالحصاد وقاله في المدونة قال فيها واما ذات السقي التي
تكرى على احد الشهور والسنين فللمكتري العمل الى تمام السنة فان تمت وله ورد السنين بالشهور ع
فيها زرع اخضر وبقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقي
كرا المثل على حساب ما اكراها منه وطرح سحنون في دوابه بحمل على حساب ما اكراه
وابقى كرا المثل واليه اشار بقوله فكرا مثل الزايد اي فعليه كرا المثل في الامد
الزايد على السنة ونقلها ابو محمد في المختصر وله كرا المثل فيما بقي لا على ما اكراه
قوله واذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا فهو لمن جره السيل اليه اي ان لرب الارض
من اكرى ارضا فزرعها وحصد زرعه منها فانتثر منه حب في حصاده فنبت
في العام القابل فانه يكون لرب الارض بعض الاشياخ ولا خلاف فيه وهذا
حكم من جر السيل بذر زرعه الى ارضه وقاله في المدونة قوله ولزم الكرا بالتمكن
هو ظاهر كما يلزم المشتري الثمن بالتمكن من المشتري قوله ولو فسد لجايحة
اي لزم الكرا ولو فسد الزرع ببرد او جراد او جليد او غيره من الجوايح لانه
قد مكنه من الارض وسلم منفعتها فهو بمنزلة ما اذا غصب الزرع غاصب
قوله او غرق بعد وقت الحرث اي وكذا يلزم المكتري الكرا اذا تمكن من الارض
وحرثها او لم يحرثها الا انها غرقت بعد وقت الحرث واحترز به عما اذا غرقت
قبله وقبل التمكن من الحرث حتى خرج الابان وفات وان الزرع فانه لا كرا عليه
قوله او عدمه بذرا او سجنه اي وكذا يلزم المكتري الكرا اذا اكترى دارا
او ارضا ولم يجد بذرا او سجنه السلطان باقي المدة ولا يمنع له ان يكرى
ولكن يكرى بها ان لم يعقد رهو كري حاكر زرعها قوله او انهدمت اي وكذا يلزم
الكرا اذا انهدمت شرافات البيت المستاجر لان ذلك لا يضر بالسكنى وقيده
اللخمي بما لم يرد لاجل ذلك في الكرا شي فان زاد حط عنه ذلك القدر الذي
زاده قوله او سكن اجنبي اي وكذا يلزم المكتري الكرا ولو سكن الدار اجنبي
او سكن معه بريد ويرجع هو على الاجنبي بحسب ما سكن من الدار واحترز
بالاجنبي عما اذا سكن معه رب الدار فانه لا يلزمه الا حصة ما سكن قوله
لا ان نقص من قيمة الكرا وان قل اي فان الكرا يحط عنه عن المكتري بمقدار
النقص وان قل والمسئلة عند الاشياخ على اربعة اوجه الاول ان يتهدم ما
فيه ضرر يسير ينقص من قيمة السكنى يسيرا فيحط من الكرا بقدر ذلك الثاني
ان يتهدم ما لا ضرر فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة الكرا كالشرفات الثالث

ان

ان يتهدم ما فيه ضرر كثير فالمكتري رد البيت او ابقاه الا ان يزيل عنه ذلك
الضرر الرابع ان يتهدم جميع الدار وهو ظاهر قوله او انهدم بيت منها اي اذا
لم يكن فيه ضرر كثير على الساكن فانه يلزم المكتري في هذا الفرع وما بعده حصة
ما سكن ويحط عنه مقدار ما نقص كما سيذكره واما ان كان فيه ضرر كثير على
الساكن والا فانه يخير في البقا والخروج وسيأتي هذا قوله او سكنه مكريه اي
سكن منه طايفة فانه يلزمه حصة ما سكن ويحط عنه مقدار ما يقابل ما انقصه
من الانتفاع وقد تقدم قوله او لم يات بسلم للاعلى اي وكذا يحط عنه من الكرا ما يقابل
ما نقص اذا اكترى دارا وفيها علو وسفل والعلو يحتاج الى سلم يصعد اليه منه
فلم يات رب الدار له بالسلم في مدة الكرا قوله او عطش بعض الارض او غرق
اي وكذا اذا اكترى ارضا فعطش بعضها او غرق فان كان اكثرها رد جميعها وان
كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكرا على كرمه ونادانه لا بقدر قياس مساحته
اذا كانت مختلفة ولزمه ما بقي من الارض بحصته من الكرا قوله بحصته
هو راجع الى جميع المسائل التي اخرجها من حكم لزوم جميع الكرا قوله لا ان نقص
من قيمة الكرا ولكن قل الى هنا قوله وخير في مضر كهطل فان بقي فالكرا كالهطل
تتابع المطر والمعنى ان المكتري يخير في ذلك بين ان يبقى او يفسخ الكرا عن نفسه
فان اختار البقا فالكرا جميعه لازم له قوله كعطش ارض صلح وهل مطلقا او الا
ان يصالحوا على الارض تاويلان اي وكذا يجب الكرا على اهل الصلح اذا زرعوا الارض
وان عطشت بعد ذلك وقاله في المدونة وقال غير ابن القاسم هذا اذا كان الصلح
يوظف عليهم واما ان صالحوا على ان للارض خراجا معروفا فلا شي عليهم واختلف في
قول الغير هل هو وفاق او خلاف فحمله ابو عمران على الخلاف وان الكرا يجب عليهم
على قول ابن القاسم واملاكهم وحمله بعض القرويين على الوفاق واما ارض العنوة
فان كان انما صالحهم على ان على الارض خراجا فلا شي كما قال الغير ولا يمكن ان
يخالفه ابن القاسم في هذا وان كان انما صالحهم على ان على المصالحين خراجا
ملكهم الارض كما لو كفت بقدر النسابهم واملاكهم صح ما قاله ابن القاسم
قوله عكس تلف الزرع لكثرة دودها او فارها او عطش او بقي القليل
المراد بالعكس المقابل وهو ان الكرا جميعه يجب فيما تقدم وهو هنا يسقط
جميعه ومعنى كلامه ان تلف الزرع اذا كان من جهة الارض اما لكثرة دودها
واما لكثرة فارها او عطشها فان الكرا يسقط عن المكتري وكذا اذا تلف الزرع
ولم يبق منه الا القليل الذي لا بال له كالخمسة افدنة او الستة من المائة او
نحوه قاله ابن ربيعة من فادوس مرة او مرتين قوله ولم يجبر اجر على اصلاح مطلقا
اي ان مالك الدار المكتراة لا يجبر على اصلاحها للمكتري سوا كان مما يحتاج الى
الاصلاح مما يضر بالساكن او امكن معه السكنى ام لا ويخير المكتري بين ان يسكن
بجميع الكرا او يفسخ ذلك عن نفسه قوله بخلاف ساكن اصلح له بقية المدة قبل خروجه

يعني فان اصلح رب الدار ذلك المنهدم للمكتري قبل خروجه من الدار لزمه
نقية المدة وليس له خروج قال في المقدمات ولو بني بعد ان خرج لم يكن له
الرجوع اليها الا ان يشا قوله اصلح له بقية المدة اي بقية مدة الكرا قبل انقضا
وقبل حكم وضمنها قوله وان اكترى حانوتا فاراد كل تقدمه قسم ان امكن والا
اكري عليهما فرضها في المدونة في قصار وحداد اكتريا حانوتا فاراد كل تقدمه
الحانوت ليجلس فيه قال فيها ولم يقع الكرا علي ان لاحدهما تقدم الحانوت من موضع
فالكرا لازم لهما ويقسم الحانوت بينهما ان انقسم والا اكري عليهما لانه ضرر
والبيت مثله قوله وان غارت عين مكري سنين بعد زرعه نفقت حصة
سنة فقط اي ان من اكترى ارضا ليزرعها سنين فغارت عينها بعد ان زرع
قال في المدونة او انهدم بيرها وابى رب الارض ان ينفق عليها فللمكتري
ان ينفق فيها حصة تلك السنة خاصة من الكرا ويلزم ذلك ربها وان زاد على حصة
سنة فهو متطوع ابو اسحاق وانما كان للمكتري ان ينفق حصة سنة للضرورة لانه
متى ترك ذلك فسد زرعه ولا كلام لرب الارض اذ لو بطل زرع هذه السنة لم يكن
له كرا لكونه منع من امر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه فيه اي وانما ان حصل ذلك
قبل الزرع فانه لا ينفق شيا عليها اي رب الارض اذ لم يتقدم له فيها عمل
بخلاف من زرع قوله وان تزوج ذات بيت وان بكرا فلا كرا الا ان يبين اي
ان من تزوج امراة صاحبة بيت او مالكته لمنفعته بكرا من غيرها فلا كرا عليه اذا
سكن معها فيه الا ان تبين له ذلك فتقول له اني ساكنة بالكرا فاما ان تودي ذلك
او تخرجت قوله والقول للاجير انه وصل كتابا اي ان من اجر رجلا علي ان يبلغ له
كتابا الي موضع فقال قد بلغته الي المكان المشترط وقال الاخر لم توصله فان
القول قول الاجير قال في المدونة في امد يبلغ في مثله لانه ائتمنه عليه وعليه
كراوه اليه قوله او انه استصنع وقال وديعة اي وكذا يكون القول للاجير
انه استعمله في يده وهو مراده بالاستصناع وقال رب المتاع بل هو وديعة
قوله او خولف في الصفة اي كما لو خاطه قميصا فقال انما امرتك بخياطة جبة
او صبغه احمر فقال انما امرتك بصبغه اسود ونحو ذلك قوله او في الاجرة اي وكذا
يكون القول اذا ادعى من الاجر ما يشبه وخالفه في ذلك رب المتاع او قال او قال بل
عملته بلا اجر وقيد قول الاجير بما يشبه وان يكون حايزا للمتاع ولم يسلمه لربه
واليه اشار بقوله وحاز قوله لا كبنا اي فلا يصدق الصانع لعدم حوزه للبنا المذكور
ابن شاس والقول قول ربه مع يمينه لانه حايز لذلك الا ان يدعي ما لا يشبه قوله
ولا في رده اي وكذا لا يصدق الصانع اذا اقر بقبض متاع مما قال عملته وهو صانعه
الا ان يقيم بينة بردها قوله فلربه اي فالقول في ذلك لربه قوله وان بلا بينة الا انه
معروف انه قبض فلا يصدق في الرد الا ببينة قوله وان ادعاه وقال سرق مني واراد
اخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها اي وان ادعى الصانع

الاستصناع وقال رب الثوب بل سرق مني واراد اخذ ثوبه وقد صبغه
فانه يدفع قيمة الصبغ بيمين ان كان ما ادعاه الصانع اكثر منها قال في المدونة
يتحالفان ويقال لربه ادفع اجر عمله وخذه فان ابى قيل للصانع ادفع اليه
قيمة ثوبه غير معمول فان ابيا كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا
بقيمة عمله لان كل واحد منهما مدع علي صاحبه عبد الحق وان قال رب الثوب
انا اضمنه ولا اخذ الثوب فان طاع الصانع ان يعطيه قيمته ابيض فلا يمين
علي واحد منهما وان ابيا من ذلك تحالفا واشتركا والي اشار بقوله وان اختار
تضمينه فان دفع الصانع قيمته ابيض فلا يمين والا حلفا واشتركا قوله
لا ان تخالفا في لت السويق وابى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه اي
فانهما اذا تخالفا في ذلك وابى رب السويق من دفع ما قال الذي لته فانه ياخذ
منه مثل سويقه لوجود المثل هنا وعدم وجوده هناك ولت السويق هو خلطه
سقيه بالسمن ونحوه قوله وله وللجمال بيمين في عدم قبض الاجرة وان بلغ
الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين معطوف علي قوله والقول للاجير يعني ان
الاجير اذا طلب اجرة فقال الاخر دفعتها لك فالقول قول الاجير مع يمينه
وكذلك الجمال اذا قال لم اقبض الاجرة وان وصلا الي المكان الذي تكاريا
اليه ان كانت الاحمال بيده او بعد ان اسلمها بيوم او يومين وما قارب فان
تطاول فالمكتري مصدق مع يمينه الا ان يقيم بينة وان كان المكتري لم يسلم
المتاع المدينة فيكون القول قول المكتري مع يمينه قوله وان قال بما يه لم نرقه
وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير او قل يعني وان قال المكتري اكريتك
جمالك الي برقة وقال المكتري بل الي افريقية فانهما يتحالفان ويتفاسخان
ان لم يسر شيا من المسافة او سار شيا قليلا لا ضرر علي الجمال في رجوعه بسببه
انتقد الكراء او لا قوله والا فكفوت المبيع وان كان اختلافهما بعد ان بلغا غاية
سفره او جد فهو بمنزلة ما اذا قبض المشتري السلعة وفاتت بيده فان القول
قوله وكذلك يكون القول قول المكتري لانه القابض للمنفعة قوله وللمكري
في المسافة فقط ان اشبه قوله فقط او اشبها وانتقد وان لم ينتقد حلف المكتري
ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف علي ما ادعى فله حصة المسافة علي دعوى المكتري
وفسخ الباقي وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى احترز بقوله في المسافة
فقط مما اذا اشبه قولهما معا فقول المكتري فقط وهذا الذي ذكر هنا موافق
لتحصيل ابن يونس فانه قال بعد ان ذكر قول ابن القاسم وغيره في المدونة وتلخيص
هذه المسالة وبنايها علي مذهب ابن القاسم ان ينظر فان اشبه قول المكتري
خاصة فالقول قوله انتقد الكرا او لم ينتقد وان اشبه قول المكري فالقول قوله
نقد الكرا او لم ينقده وان اشبه ما قالا جميعا نظرت فان انتقد الكرا فالقول
قوله وان لم ينقده فالقول قول المكتري واذا كان القول قول المكري فانه

تمام

يكون له جميع الكرا وان كان القول للمكتري حلف ولزم الجمال ما قال الا ان
يحلف على ما ادعى فيكون له حصته بمسافته الى برقة عليه دعوى المكتري ويفسخ
عنه الباقي وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وفسخا وكان له كرا المثل فيما
مشى وان نكل قضي للحالف عليه قوله وان قال اكريتك للمدينة بمائة وبلغناها
وقال بل لمكة باقل ان نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وان لم ينقد
للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما ذكر بعد يمينهما الخ اي وان قال
الجمال للمكتري اكريتك للمدينة بمائة درهم وقد وصلنا اليها وقال هو
بل الى المدينة بخمسين الى مكة فان نقده الخمسين فالقول قول الجمال فيما
يشبه لانه ائتمنه وحلف المكتري في الخمسين الاخرى وحلف الجمال انه
لم يكر به الى مكة بمائة وينفسخ العقد وان لم ينقده شيئا فالقول للجمال في المسافة
وللمكتري في حصتها من الكرا الذي يذكر بعد ايمانهما قال في المدونة فيفض الكرى
على ما يدعي المكتري ابن القاسم وغيره وهذا اذا اشبه ما قالاه او ما قال المكتري
فان اشبه ما قال المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري واليه اشار
بقوله وان اشبه قول المكري فقط قوله وان اقاما بينة قضي باعدلهما فمثله
في المدونة ثم قوله والا سقطتا اي وان لم يكن احدهما اعدل من الاخرى سقطتا وصارا
كمن لا بينة لهما قوله وان قال اكريت عشرا بخمسين وقال خمسا بمائة حلفا وفسخ
اي وان قال المكتري اكريت الدار او الارض عشر سنين بخمسين وقال رب الدار
انما اكريت خمس سنين بمائة فانهما يتحالفان ويتفاسخان قوله وان زرع
بعضا ولم ينقد فلربها ما اقر به المكتري ان اشبه وحلف والا فقول ربها
ان اشبه وان لم يشبها حلفا ووجب كرا المثل فيما مضى وفسخ اي فان كانت
المسئلة بحالها الا ان المكتري زرع بعض السنين ولم ينقد شيئا من الكرا
فلرب الارض ما اقر به المكتري فيما مضى ان اشبه مع يمينه وظاهره قول
الاكثر والا وان لم يشبه قول المكتري فالقول قول رب الارض ان اشبه مع
يمينه وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا معا ووجب لرب الارض كرا المثل
فيما مضى ويفسخ الباقي مطلقا اي في جميع الصور وتردد الاشياخ في قول الغير
في المدونة انه لا ينقد اهو وفاق او خلاف واليه اشار بقوله وان انتقد فتردد
باب صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة اي ان من شرط صحة الجعل
ان يكون الملتزم له ممن تصح منه الاجارة كان جاعلا او مجعولا له الا انه لم
ينص على شروط عاقدي الاجارة وانما شبههما بعاقد البيع فقال وصحة الاجارة
بعاقد واجر كالبيع وانما شبهه بالاجارة تنبيها على ان اصل الجعالة قوله جعلا
معلوما لقوله بالتزام قوله علم اي يشترط في الجعل ان يكون معلوما فلا يصح بالمجهول
لان الجعالة كالاجارة قوله يستحقه السامع اي سواء كان ممن شانه طلب الاباق اولا
وهو قول ابن القاسم فاذا قال من ياتيني بعبدي فله كذا فجا به من لم يسمعه

يكن

يكن له شي الا ان يكون من شانه طلب الاباق قوله يستحقه السامع بتمام العمل
قوله ككرا السفينة مثال لما يكون حكمه الجعالة وكذلك ما اشبهه قوله الا ان يستاجر على
التمام مستثنى مما فهم من قوله انه يستحق بالتمام اي فان ترك قبل تمامه فلا شي
له الا ان يستاجر به من يتم له ذلك العمل بريد او يجاعل من يتم له اداه لا فرق
في هذا بين الجعل والاجارة فيكون للاول بنسبة ما اخذ الثاني فاذا جاعله على اتيان
حاجته بعشرة فاتى بها نصف الطريق ثم ترك فجاعل غيره ثانيا بعشرين فان
الاول يكون له عشرون بنسبة عمل الثاني قوله وان استحق ولو بحرية اي المجعول
له يستحق الجعل على الجاعل اذا اتى بالعبد ولو استحق ولو بحرية اذا لم يقبضه
الجاعل لانه هو الذي ادخله في العمل ولا اشكال في لزوم ذلك اذا استحق
برق ولا شي على المستحق عند ابن القاسم وقال سحنون يرجع عليه الجاعل بالاقل
من ذلك او من جعل مثله ابن رشد وهذا اذا اخذ المستحق العبد واما ان اجاز
البيع واخذ الثمن فالجعل على الجاعل اتفاقا قوله بخلاف موته اي فان المجعول
له لا يستحق على الجاعل شيئا اذا لم يوصله ربه لكن العمل لم يتم كما لو هرب
منه قوله بلا تقدير زمن اي ان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل الا ان يشترط عليه
انه يترك متى شاء قال في المدونة ومن قال لرجل بع هذا الثوب ولم يبع ذهب
عمله باطلا وان باع في نصفه اخذ الجعل كاملا وسقط عنه بقية عمل اليوم فهذا
خطر قوله ولا نقد مشترط عطف على قوله بلا تقدير زمن واحترز بهذا مما اذا
نقد من غير شرط فان ذلك جائز بخلاف المشترط اذ قد لا يتم العمل لعدم وجدان
الآبق او هربه بعد ان وجد وقبل وصوله فيكون تارة جعلا وتارة سلفا
قوله في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس هذا متعلق بقوله صحة الجعل والمعنى
ان الجعل يجوز في كل ما جازت فيه الاجارة ولا ينعكس اذ ليس كل ما جاز فيه
الجعل تجوز فيه الاجارة وقوله في الكثير اي ان الجعل جائز في القليل والكثير
من السلع وغيرها ومنع ذلك في بيع ما كثر دون ما قل وتاوله ابن يونس
وعياض وجماعة من القرويين وغيرهم على ان عرف الجعل عندهم في البيع
انه لا ياخذ شيئا حتى يبيع جميع السلع واليه اشار بقوله كبيع سلع لا ياخذ شيئا
الا بالجميع ابن يونس وغيره ولو كان على ان ما باع فله بحسابه فانه جائز وتاولوا
ايضا اطلاقه على ان اعلى ان مضمون فهمهم انه مهما اشترى شيئا اخذ بحسابه
ولو كان لا ياخذ شيئا الا بعد بيع الجميع لما جاز فاختلاف الحكم انما هو لاختلاف
الغرض فهو لتعدد الغرض لا لتعدد الحكم قوله وفي شرط منفعة الجاعل قولان
هو كقوله في المقدمات واختلف هل من شرط صحته ان يكون للجاعل فيه
منفعة ام لا على قولين قوله ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده اي ان من اتى
بالآبق ولم يسمع قول سيده من اتى بعبدي فله كذا فانه يستحق جعل مثله
ان كان من عادته طلب الاباق قوله تحلفهما بعد تخالفهما اي وكذا يكون

ن

ولو ج

لا جعل مثله اذا ادعى انه علم بقول سيده من اتى بعبدي فله كذا وانه لم يات به الا لطلب
الجعل لا احسبة الى غير ذلك وتنازعه السيد في ذلك وحلفا على ذلك قوله ولو به توكدا اي
اذا اتى به قبل التزام ربه الجعل لان نفقته تكون على رقبته فلو كلف الجعل لزاد على
قيمة العبد فحصل له الظلم قوله والا فالنفقة هذا راجع لقوله ان اعتاده والمعنى ان
من جاء بالآبق ولم يسمع قول سيده ولم يكن من عادته طلب الاباق فانه لا يستحق
شيا من ذلك ان اتى به الا النفقة لا غير قوله فان افلت فجاء به اخر فلكل نسبته اي
فان اتى رجل بالآبق فافلت منه ثم اخذه غيره فجاء به لسيده فان الجعل المسمى يكون بينهما
على قدر سعي كل واحد منهما وهذا اذا افلت من الاول قريبا من مكان سيده قال
مالك في العتبية واما ان افلت بعيدا فالجعل للثاني فقط اللخمي وكذا اذا افلت فلحق
بالموضع الذي جاء به الاول منه او قرب منه فلا شي للاول قوله وان جاء به ذو درهم
وذو اقل اشتركا اي ان السيد الابق اذا جعل لرجل درهما في مجيئه ولاخر نصف درهم
فجاءا به معا فانهما اشتركا في الجعل ومذهب ابن القاسم انهما يشتركان في الاكثر لان الجاعل
رضي بذلك فيقسم الدرهم ثلاثة اثلاث ياخذ صاحب الاكثر الثلثين وذهب ابن
نافع وابن عبد الحكم الى ان لكل واحد منهما نصف جعله فيكون لهما على الجاعل
ثلاثة ارباع الدرهم واختاره ابن المواز واللخمي وغيرهما قوله ولكليهما الفسخ
هو المشهور وقيل انها لازمة كالاجارة وقيل انها تلزم الجاعل دون المجعول له
قوله ولزمت الجاعل بالشروع هو ظاهر قوله وفي الفاسد جعل المثل الا بجعل مطلقا
فاجرته اي ويلزم في الجعل الفاسد جعل المثل وقد اختلف فيه فقيل يرد الى حكم
نفسه فيكون فيه جعل المثل ان تم العمل والا فلا شي فيه وقيل
يرد الى حكم الاجارة فيكون فيه اجرة المثل تم العمل ام لا وقيل يرد الى حكم نفسه
في مسايل والى حكم الاجارة في مسايل وفي البيان ان قال له ان وجدته فلك كذا
وان لم تجده فلك نفقتك فهذا يرجع الى اجارة مثله لانه ليس بحقيقة الجعل وان لم
يسم شيا الا في الاتيان له كان له جعل مثله ان اتى به ولا شي له ان لم يات به
قال وهو اظهر الاقوال واختاره ابن حبيب وحكاه عن مالك ومطرف وعبد
الملك واليه اشار بقوله الا بجعل مطلقا فاجرته باب موات الارض ما سلم
عن الاختصاص الموات بفتح الميم هو الارض التي لا مالك لها ولا منتفع بها والاختصاص
على وجوه اشار الى الاول منها بقوله بعمارة اي ان الاختصاص يكون بعمارة
الا ان العمارة تكون ناشية عن ملك بيع او هبة او نحو ذلك ولا خلاف ان الاختصاص
يستمر لك ولو اندرست تلك العمارة مثل ان تشتري عرصة او توهب له
او نحو ذلك فتبنيها ثم تنهدم وتعود عرصة كما كانت ولا يزول ملكه عنها
وتارة يكون عن احيا وهو ان ياتي الى موات الارض فيعمره ثم ينهدم ويعود
كما كان فاختلف هل يزول اختصاصه بزوال الاثر المذكور وتخرج عن ملكه
الباجي وهو قول ابن القاسم واليه اشار بقوله الا لاحيا او لا تخرج عن ملكه بذلك

ولا يجوز

ولا يجوز لغيره ان يحييها الا برضاه وهو قول سحنون قوله وبحريمها اي ويثبت
الاختصاص ايضا بحريم العمارة وغيرها مما ذكره فليس لاحد ان يبني فيها
ما يضر باهلها من بنا او غيره وحريم البلد المواضع التي يوقد منها الحطب لنفع اهلها
من بنا او غيره والتي ترعى فيها مواشيهم مما يدركه غدوا ورواحا قوله وما لا يضيق
على وارد ولا يضر بما لبير اي وحريم البير ليس له حد مخصوص الا ما لا يضيق على وارد
وارديها ولا يضر بمايها قوله وما فيه مصلحة لنخلة اي وحريم النخلة ما فيه مصلحة
لها قوله ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار اي واما حريم الدار فهو ما
يرتفق به اهلها من مطرح تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك وهذا في الدار
المحفوفة بالموات واما المحفوفة بالاملاك فقد اشار اليه بقوله ولا تختص
محفوفة باملاك اي ان الدار اذا كانت مكتنفة بالاملاك لا اختصاص لمالكها
بشي عن غيره ولكن لكل واحد ان ينتفع بملكه وحريمه ما لا يضر بالاخر قوله
وباقطاع اي يثبت الاختصاص ايضا باقطاع الامام الارض له وهو تمليك
فله ان يبيع ويتصدق ويورث عنه وليس من الاحيا وانما هو تمليك مجرد رواه
يحيى عن ابن القاسم اللخمي وهو ظاهر المذهب قوله ولا يقطع معمور العنوة ملكا
اي ولكن يقطعه امتاعا يريد وله ان يقطع البور والمعمور من ارض العنوة قوله
وبحمى امام محتاج اليه اقل من بلد عفا لكلا واي وكذا يثبت الاختصاص بحمى
الامام بشرط ان يكون الحمى مما يحتاج اليه وان يكون قليلا في بلاد العفا
التي لا عمارة فيها بغرس ولا بنا فيمنع من منافع اهله من المسارح والمراعي
وان يكون للجهاد ونحوه قوله وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام
امضاوه او جعله متعديا اي وافتقر الاحيا الى اذن الامام فيما قرب من العمارة
وان كان المحيي مسلما وهو المشهور وقال اشهب لا يحتاج الى اذنه واذا فرعنا
على المشهور فاحيا ولم ياذن له فقال مالك وابن القاسم للامام امضا فعله او
جعله متعديا فيعطيه قيمة بنايه منقوضا قوله بخلاف البعيد اي فانه
لا يفتقر الى اذن وهو المشهور قوله ولو ذميا بغير جزيرة العرب اي
فيجوز للذمي ما بعد بغير اذن الامام في غير جزيرة العرب قال ابن القاسم
ويملكه كالمسلم الا ان يحيي بجزيرة العرب فله قيمة ما عمر ويخرج عنه قوله
والاحيا بتفجير ما وباخراجه وببنا وبغرس وبحرث وتحريك ارض
وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها اي ان الاحيا يحصل باحد امور سبعة
وهي تفجير الما في الارض بحفر بير او شق عين او اخراج الما من غامرها
او البنا فيها او غرسها بالاشجار او حرثها وتحريكها بالحفر ونحوه او قطع
غياضها وشجرها او كسر حجرها وتسويتها وتعديلها عياض وهذه الامور
يحصل بها الاحيا باتفاق قال واما التحجير وحفر بير الماشية ورعي كلا
الارض فليس باحيا عند ابن القاسم واليه اشار بقوله لا بتحويط ورعي كلا وحفر

بئر ماشية والمراد بالتحجير ان يضرب الرجل حدودا ابارا اما يريده من الموات
يريد منع الناس منه وهو المراد بالتحويط هنا **قوله** وجاز لمسجد سكنى لرجل
تجرد للعبادة اي وجاز بالمسجد سكنى لرجل تجرد بالعبادة وقيام الليل واما غير
ذلك قوله وعقد نكاح اي وجاز ايضا فيه عقد النكاح واستحسنه جماعة وداوا
انه مخالف العقد البيع قوله وقضاء دين اي وجاز ايضا فيه قضاء الدين قوله
وقتل عقرب وجاز ايضا فيه قتل العقرب **قوله** ونوم بقائله اي وجاز ايضا فيه
النوم نهارا المقيم والمسافر الليلة للنهار قوله وتضييف بمسجد بادية ابن
حبيب وارخص كما لك ان يطعم الضيف في مساجد البادية وقال ذلك شان
تلك المساجد **قوله** وانا البول ان خاف سبعا اي وجاز ايضا لمن التجا الى المبيت
في المسجد وخاف ان خرج لها او سبعا ان يتخذ معه انية ليبول فيها قوله كمنزل
تحته اي وكذا يجوز ان تجعل سفل المسجد مسكنا **قوله** ومنع عكسه اي ومنع
ان تجعل السفل مسجدا ويسكن العلو لانه اذا جعل السفل مسجدا فقد صار لما
فوقه حرمة المسجد **قوله** كاخراج ريح اي وكذا يمنع فيه اخراج الريح الحمي
لحرمة المسجد والملائكة قوله ومكث بنجس اي وكذا يمنع ان يمكث في المسجد بنجس
قال في المختصر سالمي في المختصر ويجب على من راى في ثوبه دما وهو في الصلاة
ان ينحيه عن المسجد ولا يجعله فيه قوله وكره ان بصق في المسجد بارضه وحكه
هكذا روي عن مالك **قوله** وتعليم صبي اي وكذا يكره تعليم الصبيان في المساجد
قوله وبيع وشراء اي وكره ايضا في المسجد البيع والشرا قوله وسل سيف اي وكذا يكره
فيه سل السيف للحديث قوله وانشاد ضالة اي وكذا يكره انشاد الضالة للحديث
قوله وهتف بميت اي وكذا يكره فيه الهتف بالميت ومعنى الهتف ان يقول
الرجل على باب المسجد يعنا انصراف منه اخوكم فلان قد مات بصوت يجهر
به على سنة الجهر واما ما يفعل عندنا بمصر فهو من النعي المنهي عنه قوله ورفع
صوت كرفعه بعلم اي وكذا يكره رفع الصوت فيه ولو بالعلم وغيره انما قال كرفعه
بعلم ولم يقل ورفع صوت وان بعلم تنبيها على ان رفع الصوت بالعلم مكروه على
كل حال في المسجد وغيره **قوله** ووقيد نار اي وكذا يكره وقيد النار فيه **قوله** ودخول
كخيل لنقل اي وكذا يكره دخول الخيل بريد والبغال والحمير لينقل عليها اليه
قوله وفرش او متكا اي وكذا يكره للشخص ان يتخذ في المسجد فراشا يجلس
عليه او وسادة يتكي عليها **قوله** ولذي ماجل وبئر ومطر ومرسال مطر كماء يملكه
منعه وبيعه اشار الى ان الما على اقسام الاول ان يكون قد حل في ارضه
من مطر او مسيل او عين ومثله ما اذا كان المطر يجري في ارضه الى ارض غيره
وهو مراده بمرسال مطر الثاني ما البئر التي في ملكه الثالث الما التي يملكه
في انيته فذكر ان له منع ذلك جميعه وبيعه وهو المشهور وقال يحيى ابن يحيى
اربع لا ارى ان يمنع الما والنار والحطب والكلا **قوله** الا من خيف عليه ولا ثمن

معه اي فليس له المنع هنا لوجوب ذلك عليه واختلف هل له اخذ العوض عن
ذلك ام لا ففي المدونة وكل من حفر في ارضه او داره بئرا فله منعها وبيع مائها
وله منع المارة منها الا بالثمن الا قوم لا ثمن معهم وان تركوا الى ان يردوا ما
غيره هلكوا وظاهرها انهم يأخذون ذلك بغير ثمن ابن يونس والاولى ان لا ياخذوا
ذلك الا بالثمن واليه اشار بقوله والارجح بالثمن **قوله** كفضل بئر زرع خيف
على زرع جاره بهدم بئره واخذ يصلح اي ان من له بئر زرع وفي مائه فضل
على سقي زرعه فان له منع ذلك من غيره وياخذ منه الثمن الا ان يكون له جار
وله زرع خيف عليه الهلاك من العطش فانه يجب عليه ان يدفع ذلك الفضل
لجاره بشرط ان يكون بئره قد هدم او نزح او نحو ذلك وان يكون زرع على
اصل ما احترازا مما اذا زرع لا على اصل ما فان جاره لا يجب عليه دفع ذلك
لانه خاطر وعرض زرعه للهلاك واختلف هل عليه في ذلك ثمن ام لا والثاني
مذهب المدونة ابن يونس والاولى ان ياخذ ذلك بالثمن فقوله كفضل بئر
اشارة الى ان الارجح في هذا دفع الثمن كالذي قبله **قوله** واجبر عليه اي على
دفع الما في الفرعين معا قوله كفضل بئر ماشية بصحراء هدرا انه يجبر على دفع
فضل ما الماشية بغير ثمن واحترز بقوله بصحراء مما حفرها في ملكه فانه
له منع مائها وبيعه كما افاده ان الما ملكه واشهد على ذلك **قوله** وبدي
بمسافر وله عارية آلة ثم حاضر ثم دابة ربها اي ان ما فضل عن رب البئر يقدم
فيه المسافر لشرعة حاجته وله على الحاضر عارية الرشا والدلو والحوض ونحو ذلك
ثم دابة المسافر ثم الحاضر ثم دابته ولهذا قال ثم دابة ربها اي تليه في التبدية
قوله بجميع الري والا فبنفس المجهود اي ان التبدية المذكورة
مشروطة بما اذا تساووا وكان الما كافيا للجميع وان لم يكن في الما فضل بدئ
بالنفس المجهود دون ودوابهم فان استووا في الجهد تساووا عند اشهب وقاله
ابن لبابة وغيره انظر التوضيح **قوله** وان سال مطر لمباح سقي الاعلى ان تقدم
للكعب اي ان ما يسيل من المطر في ارض مباحة الى قوم لهم جنان فان الاعلى
يسقي به الى الكعبين ثم يرسله لمن هو دونه فيسقي به كذلك ثم يرسله حتى يكتفوا
واحترز بالمباح مما اذا سال في ارض مملوكة للغير فان له منعه وبيعه كما تقدم
واختلف اذا بلغ الما الكعبين هل يرسل الما جميعه الى الاسفل وهو قول
ابن القاسم او انما يرسله اليه الا ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن
الماجشون وابن وهب ابن رشد والاول اظهر وليس في الما حق لمن لم ينسبه
اليه المالكي اختار الاعلى العادة سقي واما ان لم يكن في الما فضل ولا نتائج
له السقي الا لواحد فلا حق للاسفل لانه فضل عن الاعلى وقوله ان تقدم
اي انما ذكره من تبدية الاعلى مقيد بما اذا كان احياؤه متقدما على احيا
الاسفل واما اذا تقدم الاسفل فانه احق قاله سحنون **قوله** وامر بالتسوية

والافكي يطين اي ان الاعلى يومر بتسوية ارضه ان كان بعضها اعلى من
بعض فان تعذر عليه التسوية سقى الاعلى ثم الاسفل وعدّ كالحائطين
قوله وقسم للمتقابلين اي ان الحائطين اذا كانا متقابلين فان الماء
يقسم بينهما وقاله سحنون وزاد وان كان بعض الاسفل متقابلا لبعض الاعلى
حكم للمقابل للاعلى بحكم الاعلى وللمقابل للاسفل بحكم الاسفل كالنيل
اي ان حكمه حكم المطر قوله وان ملك اولا قسم بقلد او غيره اي فان ملك
الماء اولا بان يكون جماعة قد اجتمعوا في اجرائه الى ارضهم فان الاعلى لا يبدأ به
له هنا على الاسفل لانهم ملكوا الماء قبل وصوله الى ارضه بل يقسم بينهم بحسب اعمالهم فيقسم
الماء بينهم بقلد وغيره من الالات التي يعرف بها الاوقات ونحوها قوله
واقرع للتشاح في السبق اي فان تشاح الاشراك في السبق اقرع بينهم فمن
خرج سهمه اجري له الماء ثم الذي يليه الى آخرهم قوله ولا يمنع صيد سمك وان
من ملكه لا اشكال في ذلك اذا كان في مكان غير مملوك واما ان كان في ارض
مملوكة فليس له ايضا في رواية ابن القاسم ان يمنع غيره من ذلك وقال
سحنون له المنع قوله وهل في ارض العنوة فقط اولا ان يصيد المالك
تاويلان هذا التفريع على رواية ابن القاسم اي وهل عدم المنع من ذلك مقصور
على ارض العنوة فقط وقال ابن الكاتب انما يمنع من ذلك لكون الارض
لنت لهم انما هم متناولون لها اذا ارض مصر ارض خراج واما لو كانت
ارض الانسان وملكه فله منع الناس وقال بعض القرويين انما لا يمنع
الناس منها اذا كان هو لا يصيد لكن اذا كان يريد بيع ذلك لانه غير قوله
ولا كلأ بفحص وعفا لم يكتنفه زرعه الكلأ العشب والعفاء هو ما ينبت من
المرعى لخير من زرع والفحص الارض التي اترك صاحبها زرعها استغناء عنها
ولم يبذرها لاجل الرعي والعفا الذي اعم من الزرع ابن رشد لا خلاف ان
الكلأ اذا كان في ارض غير مملوكة ان الناس كلهم فيه سواء وان كان مملوكا
فهو على اربعة اقسام احدها ان يكون قد حظر عليها بالحيطان ولا خلاف ان
صاحبها احق بما فيها من الكلأ الثاني ان لا يكون محظورا الا انها حماه وترك
التي ورثها للرعي ومذهب ابن القاسم ان له المنع وان لم يحتج اليه ولا وجد
من يشتريه بل يجبر على ان يخلي بين الناس وبينه ولا يباح له منعه الثالث قد ادنيه
وفحوص ارضه التي لم يبذرها للمرعى فقال ابن القاسم واشهب له المنع ان
احتاج والبيع ان لم يحتج الرابع العفا والمروج من ارض قريته ولا خلاف انه
ليس له منع الناس عما فضل عن حاجته الا ان يكون عليه في تخلص الناس بدوابهم
ومواشيهم ضرر اي زرع يكون له حواليه فيفسد عليه بالاقبال والادبار
قوله بخلاف مرجه اي حماه اي فان له المنع منه احتاج والبيع ان لم يحتج وهو
القسم الثالث من كلام ابن رشد والمرج واحد المروج الذي ترعى فيها الدواب

باب

باب صح وقف مملوك الوقف والحبس واحد قوله وان باجرة اي ان الموقوف
ليس من شرطه ان يكون رقبته مملوكة للواقف بل يجوز وقف الرقبة ووقف
المنفعة مثل ان يكتري ارضا سنين ليتخذها مسجدا يوقفه في تلك المدة
قوله ولو حيوانا ورقيقا هو مذهب المدونة وغيرها قوله كعبد على مرضى لم
يقصد ضرره اي واما ان قصد به فلا قوله وفي وقف كطعام تردد اي انه
اختلف هل يجوز وقف الطعام ام لا والذي في الجواهر المنع لان منفعته في
استهلاكه اي وانما يكون الوقف مع بقاء العين استعمالها مع بقا عينها ولعله
يريد ان الواقف اشترط بقا عينه والا ففي البيان ان وقف الدنانير والدراهم
وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه مكروه فان وقع كان لاجر العقب ان
كان نحبسا وفي المدونة جواز وقف الدنانير والدراهم لتسلف والطعام
مثله ولهذا قال كطعام اي من المثليات التي لا تعرف بعينها قوله على
اهل التملك اي ان من شرط الموقوف عليه ان يكون اهلا للتمليك ان لم يكن
ممن يقبل الملكية لم يصح الوقف عليه قوله كمن سيولد اي سواء كان
جنينا او غيره قوله وذمي اي وكذا يصح الوقف على الذمي لانه صدقة عليه
كالوصية قوله وان لم يظهر قربة اي انه لا يشترط في الوقف ظهور القربة لانه
من باب الهبات وكذا يصح الوقف على الغني قوله او يشترط تسليم غلته من ناظر
ليصرفها اي وكذا يصح الوقف ولو جعل له ناظرا او شرط انه يتسلم غلة الوقف
من الناظر ليصرفها هو بحكم تصرفها قوله او ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه
اي وكذا يصح الوقف اذا كان كتابا لمن ينظر فيه او ينسخ منه او سلاحا او فرسا
او نحو ذلك ثم اخرجه عن يده وحصل عنده ثم عاد اليه لان خروجه من يده حوز
له وعوده الى يده انما كان بعد صحة الحوز قوله وبطل على معصية اي وبطل الوقف
على معصية كما اذا اشترط ان يصرف في شرب الخمر او يعطي لاهل الفساد ونحو
ذلك قوله وحربي اي وكذا يبطل الوقف على الحربي كالوصية قوله وكافر لكمسجد
اي وكذا يبطل وقف الكافر على المسجد ونحوه قوله او على بنيه دون بناته اي
وكذا يبطل الوقف اذا جعله على ذكور بنيه دون بناته قوله او عاد لسكنى
مسكنه قبل عام اي وكذا يبطل الوقف اذا حبس دار سكناه على صغير ونحوه
ثم خرج عنه مدة ثم عاد اليها فسكنها لبطلان حوزه فلو عاد الى سكناها
بعد سنة لم يبطل الوقف بذلك قوله او جهل سبقه لدين ان كان على محجور
اي وكذا يبطل الوقف اذا طرا عليه دين ولم تعلم سبقية التحبيس للدين
ووجد الدين له ويباع في الدين اذا اراد الغريم ذلك وقوله ان كان على محجور قيد
في المسألة الاولى ويحتمل ان يكون قيدا فيها وفي ما بعدها قوله او على نفسه ولو
بشريك انما يبطل على المقسم لان فيه تحجيرا عليه وعلى وارثه بعد الموت وسواء
كان ذلك على نفسه خاصة او مع شريك على المشهور قوله او على ان النظر له اي

وكذا يبطل الوقف اذا جهل واقفه النظر عليه له قوله او لم يحزه كبير اي وكذا
يبطل الوقف اذا كان الموقوف عليه كبيرا ولم يحز ما وقف عليه حتى مات الواقف
او فلس او مرض سواء كان رشيدا او سفيها قوله او ولي صغير اي وكذا يبطل الوقف
اذا كان على صغير ولم يحزه له وليه حتى مات الواقف قوله او لم يخل بين الناس
وبين كمسجد اي فان كان الوقف على غير معين كالمساجد ونحوها كالحبارة فلا بد
ان يخلي بين الناس وبينه فان لم يفعل حتى عرض له شيء من الامور الثلاث
بطل ذلك قوله قبل فلسه وموته ومرضه راجع اي هذا الفرع وما قبله والظرف
متعلق بيحز والضمير في فلسه وما بعده عائد على الواقف قوله الا لمحجوره لما ذكر
ان الوقف لا بد من حوزه عن واقفه اذا كان على معين اخرج هذا الفرع
من ذلك وهو ما اذا كان الوقف على محجوره كالاب على ولده الصغير ونحو ذلك
فان حيازته له كافية ولا يبطل ذلك بكون الموقوف لم يخرج من تحت يد
واقفه لكن بشرط ان يشهد على التحبيس وان يصرف الغلة في مصرفها
في منافع محجوره لا منافع نفسه فان صرفها في منافع نفسه بطل على المشهور
وقيل لا يبطل قوله ولم تكن دار سكناه راجع الى قوله او عاد لسكنى مسكنه قبل
عام اي فلو كانت الدار التي حبسها على الصغير ونحوه غير دار سكناه الا انه سكنها
بعد ان حيزت للصغير قبل مضي عام فان الوقف لا يبطل لاجل اختلاف الحوز
بذلك قوله او على وارث بمرض موته اي وكذا يبطل الوقف اذا كان على وارث
في المرض الذي مات فيه الواقف لانه كالوصية ويرجع ميراثا فلو صح الواقف
من مرضه ذلك ثم مات بعد ذلك فان الوقف لا يبطل قوله الا معقبا خرج
من ثلثه فكميراث للوارث اي ان عدم صحة الوقف على الوارث محله
فيما اذا لم يكن معقبا كقوله على اولادي واولادهم وعقبهم فانه حينئذ يصح
ويكون ما نابه الوارث كميراث يقسم للذكر مثل حظ الانثيين موقوفا
بايديهم ويدخل فيه الام والزوجة وغيرهما من الورثة وينسحب العمل في ذلك
بما ذكر قوله كثلاث اولاد واربعة اولاد وعقبه وترك اما وزوجة يريد والثلث
يحمل ذلك لانه وصية وان لم يحمله عمل فيه بما يذكره قوله فيدخلان اي الام
والزوجة فيما نابه اولاد الصلب لان الموقوف يقسم سبعة اسهم منها اربعة
لاولاد الولد وتقدم ان المشهور ان الذكر والانثى في ذلك سواء وياخذ اولاد الاعيان
ثلاثة فتدخل معهم الام والزوجة فياخذان السدس والثمن لانهما ياخذان
ذلك على وجه الارث ولهذا لو كان في اولاد الاعيان انثى لكان لها مثل نصيب
الذكر قوله وانتقض القسم بحدوث ولد لهما اي ان القسم ينتقض بحدوث
ولد للفريقين اي للولد او لولد الولد وتصير حينئذ القسمة من ثمانية بعد
ان كانت من سبعة قوله وموته على الاصح اي كموت احد الفريقين فينتقض
ذلك على الاصح وقيل لا ينتقض وعلى الاصح فيقسم ذلك على ستة فان كان الميت

احد

احد ولد الاعيان فان ولد الولد الاربعة ياخذون اربعة اسهم وياخذ الولدان الباقيان
من ولد الاعيان السهمين الباقيين يقتسمانه على ورثة الواقف فتاخذ الام سدسها
والزوجة ثمنها ثم يقتسم باقيها على ثلاثة ياخذ الولدان الباقيان سهمين ويجي
للذي مات بالذكر فيما نابه يكون لورثته موقوفا بايديهم على الفرائض فتدخل
فيه زوجة الواقف ان كانت امه ومن كان من ولد الولد ولد الميت اذ غيره ممن هو
وارث له ابن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من جهتين
القسم الاول والثاني ونصيب بمعنى الميراث من ابيه فلو مات الثالث رجع
الجميع مات ثان عن ولد الاعيان انتقض القسم وقسم كله على خمسة اسهم
على ما تقدم وان مات الثالث رجع الجميع لولد الولد حبسا قوله الا الام والزوجة
اي فان موتهما لا ينتقض القسم ويكون ما بايديهما لورثتهما موقوفا قوله فدخلا
اي الام والزوجة فيما نابه من مات من ولد الاعيان قوله ودخلا فيما زيد
للولد اي ودخلت الام والزوجة فيما زيد لولد الاعيان بسبب موت احد
ولد الولد او موتهم كلهم فاذا مات واحد منهم ولم يمت من ولد الاعيان احد
قسم حينئذ جميع ذلك على ستة عدد الباقين فياخذ ولد الاعيان الثلاثة النصف
والثلاثة الباقين من ولد الولد فاذا انقرض ولد الولد ولم يبق منهم احد
رجع جميع الحبس حبسا ينتفع به اولاد الاعيان انتفاع الملك ويدخل
فيما زيد لولد الاعيان الام والزوجة قوله حبست ووقفت وتصدقت ان
قارنه قيد او جهة لا تنقطع او لمجهول وان انحصر متعلق بقوله صح وقف
والمعنى ان الوقف يصح ويتابد بهذه الالفاظ والمراد بالقرينة قوله حبس او
صدقة لا تباع ولا توهب وبالجهة التي لا تنقطع قوله هو حبس على الفقراء او طلبة
العلم او نحوه ولكن كانت الجهة محصورة ام لا لكن ان تعذر صرفه في ذلك صرف
في مثله والمح المراد بالمجهول المنحصر كقوله على فلان وعقبه قوله ورجع ان
انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس اي ان الحبس اذا وقع مؤبدا وانقطعت
جهته فانه يرجع الى اقرب فقير من عصبة المحبس فان لم يكن للمحبس
مرجع من العصبة رجع للفقراء قوله وامراة لو رجلت عصبت اي ويدخل
ايضا في مراجع الاحباس من النساء كل امراة لو كانت رجلا كانت عصبة
كالاخوات والعمات وبنات الاخوة وبنات العم وبنات المعتق وقيل
لا يدخل معهم الا من يرث ابن رشد واتفق على عدم دخول الاخوات
للام والخالات وبنات البنات وبنات الاخوات قوله وان ضاق
قدم البنات هو كقول ابن القاسم ان كان بنات وعصبة فهو بينهم ان
كان فيه سعة والا فالبنات احق به قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء
نصيب من مات لهم اي ولو وقف على اثنين معينين ثم بعدهما على
الفقراء فنصيب من مات من الاثنين يكون للفقراء الا للباقي منهما قوله

او كعلي عشرة حياتهم فيملك بعدهم اي فان وقف شيئا على عدد محصور كعشرة
حياتهم فانه بعد انقراضهم يرجع ملكا للمالك ان كان حيا او لوارثه ان مات
قوله وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والا وقف اي وان كان الوقف على
جهة معينة غير محصورة كقوله هو وقف في بناء قنطرة كذا او في [illegible]
مسجد كذا فان تعذر بناء القنطرة المذكورة ولم يرج عودها فان ذلك الريع
يصرف في مثلها وان كان عودها مرجوا اوقف قوله وصدقة لفلان فله
اي ان من قال داري مثلا صدقة لفلان فانها تكون له ملكا يفعل بها ما
يختار قوله او للمساكين اي فان قال هي صدقة للمساكين فانها تكون ملكا
فتباع ويصرف الناظر ثمنها للمساكين على حسب اجتهاده ولا يلزم التعميم
اذ هو غير متعذر عليه ولا اسراد المحبس قوله ولا يشترط التنجيز اي انه لا
يشترط في الوقف التنجيز حين وقفيته بل لو قال اذا جا راس الشهر الفلاني
او العام الفلاني فهو وقف فانه يصح ويلزم عند راس الشهر قوله وحمل في
الاطلاق عليه اي ان لفظ الوقف اذا صدر غير مقيد فانه يحمل على التنجيز
كسائر العطايا فلو تجدد بينهما كما تقدم بتقديره قوله كتسوية انثى بذكر
اي وكذا يحمل الوقف على التسوية بين الذكور والاناث اذا حبس عليهم
ولم يعين المصرف فان قيده صير الى تقييده قوله ولا التابيد اي وكذا لا
يشترط التابيد في صحة الوقف بل يصح ان يوقف مدة ثم يجعله بعدها
ملكا له او لغيره قوله ولا تعيين مصرفه اي وكذا لا يشترط في صحة الوقف تعيين
المصرف ويصرف في غالب ما يحبس الناس فيه في تلك الجهة وان لم يكن غالب
صرف على الفقرا قوله ولا قبول مستحقه اي وكذا لا يشترط في صحة الوقف قبول مستحقه
اذا كان غير معين كالفقرا والمساكين ونحوه اذ لو شرط ذلك في صحة الوقف
لما صح على المساجد والقناطر ونحوها قوله الا المعين الاهل اي فان قبوله
شرط في صحة الوقف واحترز بالاهل من الصغير والسفيه فان الولي يقبل
لهما فلو لم فان رد من هو اهل لقبول الحبس ولم يقبله فانه يكون كالوقف
الذي قد انقطع من حبس عليه ويرجع حبسا الى اقرب فقرا عصبة المحبس
قوله واتبع شرطه يعني ان الواقف اذا شرط في وقفه شرطا يجوز اتبع وان لا يجوز
مخالفته لان الفاظه تتبع كما تتبع الفاظ الشارع واحترز بالجائز عما اذا
شرط ما لا يجوز كالمعصية فانه لا يتبع قوله تخصيص مذهب او ناظر هذا
بيان للوجوه التي اذا اشترطها الواقف لا يجوز العدول عنها مثل ان
يخص اهل مذهب بعينه او مدرسة بعينها او رباطا او خص ناظرا
بعينه ونحوه قوله او تبدية فلان بكذا وان من غلة ثاني عام اي كما اذا
وقف شيئا على الفقرا او المساكين وشرط ان يدفع لزيد من غلته في عامه الذي
هو فيه كذا او كذا عينا مثلا على غيره من من غلة الثاني ولا يعطى لما مضى من الاعوام ان لم

يقل من غلة كل عام قوله او ان من احتاج من المحبس عليه باع اي وكذا يتبع شرطه
اذا اشترط ان من احتاج من المحبس عليه باع نحو قول مالك ومن جعل حبسا
صدقة على ولده لا يباع الا ان يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا الى البيع واجتمع
ملاوهم على البيع باعوا واقتسموا اثمانها سوا ذكورهم واناثهم فان هلكوا الا
واحدا فاختار بيعها فذلك له قوله وان تسور عليه ظالم او غيره رجع له او
لوارثه اي وكذا يتبع شرطه ان حبس واشترط فيه انه ان تسور عليه احد
من العقبة والولاة او غيرهما فانه يرجع حينئذ له ملكا او لوارثه لانه بات
لانه من الشروط التي يسوغ له اشتراطها قوله كعلي ولدي ولا ولد له اي فانه
يرجع ملكا له وله بيعه ما لم يولد له فاذا جاءه ولد ولد لم يجز له البيع
حين ذاك قوله لا بشرط اصلاحه على مستحقه اي فانه لا يجوز اشتراطه عليه
ولا يمضي ان وقع ويصح الوقف لانه فات في سبيل الله قاله في المدونة ومرمته
الوقف من غلته قوله كارض موظفة اي وكذا لا يجوز ان يوقف ارضا موظفة
ويشترط ان ما على الارض المذكورة من التوظيف يوخذ من المحبس عليه وكذا
قال الا ان عليها على الاصح اي فان وقع الشرط على ان التوظيف من غلة
الارض فان ذلك جائز وقيل لا يجوز ابن يونس والاول اصوب واليه
اشار بالاصح قوله او عدم بدايه باصلاحه ونفقته اي وكذا يبطل الشرط
اذا شرط عدم البداة باصلاح الوقف ونفقته ويبدا بكذا كمن غلته كذا
يودي الى بطلان اصل الوقف وكل ما ادى من الشروط الى ذلك فانه لا يوفي
به قوله واخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكري له اي ان
من وقف دارا للسكنى واحتاجت الى الاصلاح فانه يخير ان شاء اصلح وسكن
والا اخرج لتكري بما يصلح به ثم يعود الى سكناها قوله وانفق على فرس كغزو
من بيت المال اي فان كان الموقوف فرسا للغزو او رباط فانه ينفق عليه
من بيت المال ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليهم من المجاهدين واهل
الرباط ان كان ثم بيت مال يوصل اليه ولهذا قال فان عدم بيع وعوض به
سلاح اي فان لم يكن ثم بيت مال فانه يباع ويعوض بثمنه ونحوه مما لا
يحتاج الى نفقة وانما عوض به سلاح لانه اقرب الى الخيل من غيره وهو
ايضا اقرب الى غرض الواقف قوله كما لو كلب اي وكذا يباع الفرس ويعوض
بثمنه سلاح اذا حصل له كلب حتى لا ينتفع به فيما حبس له والكلب شي يعتري
الخيل كالجنون قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله او شقصه اي ان ما
سوى العقار اذا ذهبت منفعته التي وقف لها كالثوب يخلق حتى
لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له والفرس يمرض او يهرم او يكلب والعبد يعجز
عما وقف له او لا ينتفع به ونحو ذلك فان جميعه يباع ويعوض بثمنه
مثله اي ان بلغ والا شورك به في شقصه هو معنى قوله او شقصه قوله كان الف

اي وكذا الحكم اذا تعدي علي الموقوف شخص فاتلفه فانه يوخذ منه قيمته
فليشتري بها مثله ان بلغ والا شورك به في مثله قوله وفضل الذكور وما
كبر من الاناث اي وجعل فضل الذكور وما كبر من الاناث في اناث قوله
لا عقار وان خرب اي فانه لا يباع قوله ونقض ولو بغير خرب اي وكذا لا يباع
نقض الوقف اذا خرب ولا فرق بين ان يعوض بثمنه شيا اخر او لا وغير خرب
ولا يناقل بالربع الخرب ربعا غير خرب ابن شعبان ولا يناقل به وان خرب
ما حوله وفقد عود العمارة بعد الخراب قوله الا لتوسيع مسجد اي ان
العقار الحبس لا يجوز بيعه الا ان يحتاج اليه لتوسعة مسجد او طريق
او نحوه بجواره وهو نفع عام للمسلمين يجبر اهل الوقف حينئذ علي البيع علي
قول الاكثر قوله وامروا بجعل ثمنه لغيره اي ان ارباب الدور المحبسة اذا
بيعت لاجل توسعة المسجد او الطريق فاخذوا الثمن فانهم يامرون بان يجعلوا
في حبس غيره وقال مالك وينقض بالك عليهم قوله ومن هدم وقفا فعليه
اعادته اي ان من تعدي علي وقف فهدمه فعليه اعادته علي حاله التي
كان عليها ولا يجوز ان يوخذ منه قيمته لان قيمته كبيعه قوله وتناول
الذرية وولدي فلان وفلانة او الذكور والاناث واولادهم الحافد اي
ان لفظ الذرية يتناول الحافد وهو ولد البنت وكذا لفظ ولدي فلان
وفلانة او اولادهم او الذكور والاناث واولادهم ويكون حكم ولد البنات
حكم ولد الذكور قوله لا نسلي وعقبي وولدي وولد ولدي واولادي واولاده
اي الاولادي وبني وبني بني اي ولد البنات لا يدخلون في شي من هذه الالفاظ
الثمانية قوله وفي ولدي وولدهم قولان فقيل يدخل ولد البنات وبه قضي
ابو السليم ابن العطار وبه كان اهل قرطبة يفتون وحكي ابن الحاجب
عن مالك عدم دخولهن قوله والاخوة الانثي اي لفظ الاخوة يتناول
الانثي فاذا قال وقف علي اخوتي دخل فيه الذكور والاناث ابن شعبان
من اي جهة كانوا قوله ورجل اخوتي ونساؤهم الصغير اي بان قال وقف
علي رجال اخوتي ونساؤهم فان ذلك يتناول الصغير ذكرا كان او انثي
قوله وبني اي اخوته الذكور واولادهم اي فان قال وقف علي بني ابي
فان ذلك يتناول اخوته لابيه وامه واخوته لابيه ومن كان ذكرا من اولادهم
خاصة مع ذكورهم قوله وآلي واهلي العصبة ومن لو رجلت عصبت
اي وكذا يتناول لفظ الآل والاهل العصبة ومن لو رجلت من النساء
عصبت وهن البنات والاخوات والعمات وبنات الابن قوله واقاربي
جهتيه مطلقا اي وكذا يتناول لفظ اقاربي اقاربه من جهة ابيه
ومن جهة امه من الذكور والاناث وهو مراده بالاطلاق فيدخل
العمات والاخوات والاخوال والخالات وبنات الاخ وبنات

الاخت

الاخت قوله ومواليه المعتق وولده ومعتق ابيه وابنه اي وكذا يتناول
لفظ مواليه من باشر عتقه وولد من اعتقه ومن اعتق ابوه او ابنه قوله
وقومه عصبته فقط اي ويتناول لفظ قومه عصبته خاصة قوله
وصغير ح
وطفل وصبي لم يبلغ اي ويتناول لفظ الطفل او الصبي او الصغير من لم
يبلغ من الذكور والاناث قوله وشاب وحدث للاربعين اي ويتناول
لفظ الشاب والحدث البالغ الي الاربعين وسواء الذكور والانثي قوله
والا فكهل اي فلو قال علي الكهول فهو لمن جاوز الاربعين من الذكور
والاناث الي ان يبلغ ستين عاما قوله والا فشيخ اي فلو قال علي شيوخهم
كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث قوله وشمل الانثي يريد من
الاطفال الي الشيوخ كما سبق قوله كالارمل اي فانه يشمل الذكور والانثي
والارمل من لا زوج له ذكرا او انثي قوله والملك للواقف لا الغلة اي ان
الوقف لا ينقل ملك الرقبة عن الواقف وانما تنتقل المنفعة للموقوف
عليه ولهذا كانت الرقبة علي ملك المحبس والغلة لغيره قوله فله ولوارثه
منع من يريد اصلاحه اي فبسبب كون الرقبة علي ملك المحبس كان له او
لوارثه منع من اراد ان يعمر الحبس لا ان لا يتغير معالمه قوله ولا يفسخ كراؤه
لزيادة اي اذا وقع الكرا علي وجه الغبطة في الحال واما ان كان فيه غبن
فيقبل الزيادة ابن عبد السلام سوا كان من طلب الزيادة حاضرا او غايبا
قوله ولا يقسم الا ماضي زمنه اي ان الناظر في الوقف لا يقسم من كرائه
الا ما وجب بمضي زمنه اذا كان الكرا علي منافع مستقبلة من سكني او زراعة
او غيرهما اذ لو قسم قبل الوجوب لانه ربما مات احد المولود والغايب واعطا
من لا يستحق قوله واكري ناظره ان كان علي معين كالسنتين اي
ان الحبس اذا كان علي معين فان للناظر عليه ان يكريه السنتين ونحوهما
واما لو كانت علي الفقرا او شبههم فينبغي اوسع من هذا الاجل قوله
ولمن مرجعها له كالعشر اي فان الكريت الدار الموقوفة لمن مرجعها
له فانه يجوز ان يكريها العشر سنين ونحوها لخفة الغرر هنا لانه المرجع
قوله وان بني محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف اي اذا بني
المحبس عليه في الحبس فان بين انه له او انه وقف اتبع ذلك وان لم
يبين ذلك ومات فمذهب مالك في المدونة وغيرها انه وقف ولا
شي فيه لورثته قوله وعلي من لا يحاط به او علي قوم واعقابهم او علي
كولده ولم يعينهم فضل المتولي اهل الحاجة والعيال في غلة وسكني
ذكر رحمه الله ان المتولي علي الحبس يفضل اهل الحاجة والعيال علي
غيرهم في ثلاث مسايل الاولي ان يكون الحبس علي من لا يحاط به كالفقرا
ونحوهم فيفضل منهم المحتاج ومن له عيال علي غيره بالاجتهاد لان العادة

دلت ان قصد الواقف ارفاق المحبس عليهم وسد خلتهم الثانية
ان يكون على قوم واعقابهم والمشهور تفضيل اهل الحاجة والعيال في الغلة
والسكنى الثالثة ان يكون على ولده ولم يعينهم او ولده وولد ولده كذلكم ومذهب
مالك في المجموعة تفضيل اهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى قوله
ولم يخرج ساكن لغيره اي اذا سكن بعض المحبس عليهم لاستحقاقه ثم حصل
له استغنا فانه لا يجبر على الخروج ليسكن غيره ابن شاس ولو كان الغني
محتاجا ولم يكن في الدار سعة قوله الا بشرط او سفر انقطاع او بعيد اي
ان الساكن لا يخرج لغيره الا لاحد امور ثلاثة اما ان يشترط ذلك الواقف فيقول
ومن استغنى يخرج لغيره اذا كان غيره احوج واما ان يسافر الساكن سفر
انقطاع بخلاف اذا سافر ليعود فان حقه باق نص عليه الباجي وظاهر
قول مالك ان من جهل حاله فهو محمول على الرجوع وعدم الانقطاع حتى
يتبين خلاف ذلك واليه اشار في البيان وجعل فيه السفر البعيد يسقط
حقه واليه اشار بقوله او بعيد وهو الامر الثالث

باب

الهبة تمليك بلا عوض هذا قريب من قول اللخمي نقل الملك بغير عوض
قوله ولثواب الاخرة صدقة يعني ان قصد بها ثواب الله في الدار الاخرة
فهي صدقة وفي المقدمات لا فرق بين الهبة والصدقة الا ان الهبة
تعتصر ويصح الرجوع فيها بالبيع والصدقة بخلاف ذلك قوله وصحت
في كل مملوك ينقل احترز بالمملوك مما لا يملك كالحر ومثله ملك الغير وقال
ينقل احترازا من ام الولد ومن الاستمتاع بالزوجة ابن شعبان ومن
وهب ما لا يحل بيعه بطلت هبته كانت للثواب او لغيره وظاهره
بطلان هبة جلد الاضحية وكلب الصيد والمذهب الصحة قوله ممن له
تبرع بها احترز بذلك من المحجور عليه فانه لا يصح منه الهبة وانما قال
بها لينبه على صحة هبة المريض من ثلثه لانه اذا كانت خارجة من
الثلث فهي صحيحة لانه اهل للتبرع بها ومثله الزوجة تهب ثلثها
قوله وان مجهولا وكلبا ودينا المعروف من المذهب جواز هبة المجهول
واما هبة الكلب فان كان مما يجوز اتخاذه ككلب الصيد والماشية
فقال ابن عبد السلام لا خلاف في جوازها واما غير المأذون في اتخاذه
فالظاهر عدم جوازه واما هبة الدين فهي على ضربين ان وهبته لمن هو
عليه فهو ابرا واليه اشار بقوله وهو ابرا لمن هو عليه وان وهب لغيره
فيصح اذا اشهد له بذلك وجمع بينه وبين غريمه واليه اشار بقوله
وان لغيره وقبضه كالرهن اي في قبضه ويدفع له ذكر الحق ان كان معه او عنده
قوله ورهن لم يقبض وابرا راهنه عطف على قوله وان مجهولا والمعنى
ان هبة ما يقبل الملك يصح ولو كان مرهونا الا ان الهبة ان صدرت منه

قبل المرتهن
فقال

قبل المرتهن فقال ابن المواز هو احق به من المرتهن ان كان الواهب موسرا
كما ذكر هنا محمد ولا يعجل للمرتهن حقه لانه فرط في حيازته وان كان معسرا
فالمرتهن اولى الا ان يكون وهبه للثواب قوله او رضي مرتهنه اي رضي بدفع
الرهن للموهوب له يريد بعد قبض المرتهن له او قبل قبضه والواهب معسر
قوله والا قضي عليه بفكه اي وان كان المرتهن قد قبض الرهن فان الراهن يقضى
عليه بفكه ان كان دينه مما يعجل كالدنانير والدراهم والعروض التي قد حلت
واما العروض المؤجلة فلا يقضى بفكها وتبقى رهنا الى انقضاء الاجل واليه اشار
بقوله والا بقي لبعد الاجل قوله بصيغة او تفهمها اي نحلتك او بدأت لك
او اعطيتك قوله وان بفعل يريد بفعله ذلك له مع قرينة تدل على هذا قوله
كتحلية ولده هو اشارة لقوله او تفهمها وانما قال ولده ليرتب عليه قوله لا
بابن مع قوله داره اي لا يقول الاب لولده ابن هذه العرصة دارا بيدك ولو
فعل مع قوله داره فان ذلك لا يفيد الولد ولو صحب فعله قول الاب هذه دار ولدي
قوله وحيز وان بلا اذن واجبر عليه اي ان الشيء الموهوب يحاز وان لم ياذن واهبه
في حوزه ويجبر على ذلك ان امتنع وهذا دال على ان الهبة تلزم بالقول وهو المشهور
قوله وبطلت ان تأخرت لدين محيط اي ان الهبة تبطل اذا تأخرت الحوز الى
الدين المحيط من غيره وان الهبة ان فضلت عن الدين اخذها الموهوب
له والا اخذه اهل الدين قوله او وهب لثان وحاز اي وكذا تبطل الهبة اذا لم
يحزها الموهوب له حتى وهبها لغيره وحازها الثاني قوله او اعتق الواهب
اي وكذا تبطل الهبة اذا كانت رقيقا فاعتقه الواهب قبل حوز الموهوب
له علم المعطى بالهبة ام لا قوله او استولدها اي وكذا تبطل الهبة اذا كانت امة
فاستولدها الواهب قبل حوز الموهوب له قوله ولا قيمة اي على الواهب في الاستيلاد
والعتق قوله او استصحب هدية او ارسلها ثم مات الواهب او المرسل اليه يحتمل
ثم مات الواهب او المرسل اليه اي وكذا تبطل الهبة اذا ارسل مع رسول هدية
او صلة لغائب فمات المرسل او المرسل قبل وصول ما ارسل اليه ولم يشهد على
ما ارسل ويرجع المرسل به الى ربه المرسل واما ان اشهد المرسل على ما ارسل
به فهو للمعطى او ورثته وكذا تبطل الهبة ان قال المرسل انا انما قصدت بها
صلة المبعوث اليه بعينه ان وجد حيا ويكون مصدقا اذ لا يلزمه الا ما اقر به
من المعروف اذ لم يشهد على اصله فيلزمه وقوله وهو معنى قوله او المعينة له قوله
كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد اي وكذا تبطل الهبة اذا دفع المال
وقال تصدق به على الفقراء ادعوهم ولم يشهد على ذلك ثم مات الدافع قبل قبض ذلك
لعدم الحوز قوله او باع واهب قبل علم الموهوب اي وكذا تبطل الهبة اذا باعها الواهب
قبل علم الموهوب بها قوله والا فالثمن للمعطى اي وان علم الموهوب له بالهبة قبل
البيع لتنفيذ ذلك وكان الثمن للمعطى وكذا في المدونة الا انها رويت بفتح الطاء من المعطى

تارة ويكسرها اخرى فيكون للواهب على هذه الرواية والى ذلك اشار بقوله [؟]
روت بفتح الطا وكسرها قوله او جن او مرض واتصلا بموته اي وكذا تبطل
الهبة اذا وهب لغيره هبة ثم جن الواهب او مرض ومات ولم يحزها
عليه واحترز بقوله واتصلا بموته مما اذا افاق المجنون او صح المريض قبل
موته فان الموهوب له ياخذ هبته ولا تبطل قوله او وهب لمودع ولم يقبل لموته
اي وكذا تبطل الهبة اذا كانت له وديعة عند شخص فوهبها صاحبها له ولم يقبلها
حتى مات الواهب بطلت واما ان قبلها قبل موته تصح الهبة لصحة الحوز
بعد القبول قوله وصح ان قبض ليتروى اي وصح الحوز او التصدق ونحوه ان قبض
المتصدق عليه ليتروى في قبوله ويرد وما مات المتصدق ولا كلام لورثته
في ذلك والتروي هو ان يقبض لينظر رايه ايقبل الهبة او يردها قوله او جد
فيه او في تزكية شاهده اي وكذا تصح الهبة اذا طلبت الهبة من الواهب
فامتنع فجد الموهوب له في طلبها فلم يمكن حتى مات الواهب وكذا تصح اذا
جحد الواهب الهبة واقام الموهوب له البينة وسعى في تزكية شهود الهبة
فمات الواهب قبل التزكية او وهب او اعتق او باع الهبة اذا اشهدوا اعلن
اي وكذا تصح الهبة اذا اعتق الموهوب له العبد الموهوب او باعه او وهبه لغيره
ويد قبل القبض ويصير فعله ذلك كالحوز ولا خلاف في العتق واختلف في البيع
والهبة فقال اصبغ ليس بحوز وقال مطرف ليس بحوز ورواه ابن وهب قوله
او لم يعلم بها الا بعد موته اي وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب الا بعد
موت الواهب قوله وحوز مخدم ومستعير مطلقا عطف على قوله وصح ان قبض اي هو حوزه ح
وكذا يصح حوز المخدم والمستعير للموهوب ولم يشترط علمهما بذلك كما ان المودع
والله اشار بالاطلاق وسواء تقدمت الهبة على الخدمة او لا قوله ومودع ان علم
اي بان صاحبها قد وهبها ليكون حائزا للموهوب قوله لا غاصب اي فانه لا يكون
حائزا للموهوب قوله ومرتهن ومستاجر الا ان يهب الاجارة اي وكذا لا
يكون حوز المرتهن والمستاجر حوزا للموهوب الا ان يهب ايضا الاجارة
مع الرقبة قوله ولا ان رجعت اليه بعده بان اجرها او ارفقها به فانه لا يكون
حوزا اذا حاز الموهوب اليه مدة قريبة ثم رجعت الى الواهب بان اجرها
او ارفقها به قوله بخلاف سنة اي فان رجوعها اليه لا يضر في ابطال الحيازة
قوله او رجع مختفيا او ضيفا اي وكذا لا يضر في ابطال الحيازة رجوع الواهب
في الهبة مختفيا او ضيفا فمرض فمات ولو كان عن قرب قوله وهبة احد
الزوجين للاخر متاعا عطف على قوله وصح اي وكذا تصح هبة احد الزوجين
للاخر متاعا او خادما عندهما وحيازة ذلك حيازة لازمة قوله وهبة
زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس والفرق بينهما ان السكنى للعبد لم في ذلك
فسكناها تابعة لسكناه قوله ولا ان بقيت عنده الا لمحجوره عطف على قوله

لا العكس

لا العكس اي بخلاف هبة الزوجة لزوجها دار سكناها فانه لا يصح لبطلان
الحوز وكذلك اذا بقيت الهبة عند الواهب حتى مات الا ان يكون لمحجوره فانها
تتم ولو بقيت تحت يده لانه يحوز وهذا اذا كانت الهبة مما تعرف بعينه والا
فان الحوز لا يتم ولو ختم عليه بحضرة الشهود الا بان يحمل على يد غيره واليه
اشار بقوله الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه قوله ودار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكري
له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع اعلم ان الولي اذا وهب
لمحجوره دار سكناه فان حكمها في اشتراط اخراجها عن يده حكم ما اذا وهبه
ما لا يعرف بعينه فلا بد من معاينة الشهود لها خالية من شواغل الولي فان لم
يخرج حتى مات فيها بطلت لعدم الحوز وان اخرجها ثم حازها للمحجور
ثم رجع اليها فسكنها او بعضها حتى مات فان سكن الاقل واكرى له الاكثر
لم يضر ذلك المحجور لان الاقل تبع للاكثر وان سكن النصف واكرى له النصف
الاخر اعطي كل نصف منهما حكم نفسه فيبطل ما سكن دون ما اكرى وان
سكن الاكثر بطل الجميع قوله وجازت العمرى اي في الدور والرقيق
والحيوان وغيرها قوله كاعمرتك او وارثك اي سواء قال ذلك بلفظ
العمرى كقولك اعمرتك كذا او بالاعتمار او السكنى او الاغلال او الارفاق
او الاخال [؟] ونحو ذلك من الفاظ العطايا الباجي هي هبة منافع الملك مدة
حياة الموهوب له او مدة عمره او عمر عقبه لا هبة الرقبة قوله ورجعت
للمعمر او وارثه اي ان العمرى اذا انقضت الرقبة للمعمر وهو الواهب
ان كان حيا او لوارثه ان مات قوله كحبس عليكما وهو لآخركما ملك
التشبيه بين هذه المسئلة والتي قبلها في الجواز قال ابن القاسم واذا
قال حبس عليكما وهو للآخر منكما قال مالك فذلك جائز وهو
للآخر ملك قوله لا الرقبى اي فانها غير جائزة نص عليه في المدونة
وغيرها والرقبى بضم الراء المهملة وسكون القاف مقصور من المراقبة
ونبه على حقيقتها بقوله كذي دارين اي كصاحبي دارين قال
واحد منهما للآخر ان مت قبلي فالداران لي وان مت قبلك فهما
لك وانما منعها مالك واصحابه لانه غرر ومخاطرة قوله وهبة نخل
واستثنا ثمرتها سنين والسقي على الموهوب اي وكذا لا يجوز ان يهب
نخلا لرجل ويستثني ثمرتها سنين بشرط ان يكون السقي على الموهوب له
لانه يصير كمن باع نخلا ليسقيها سنين والبايع يستغل الثمرة ولا يدري
المشتري ما يصير النخل اليه بعد المدة فهو غرر فلو كان السقي على الواهب
لجاز قوله او فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع ولا يبيعه
لبعد الاجل اي وكذا لا يجوز ان يدفع فرسا لرجل يغزو عليه سنين وينفق
عليه المدفوع اليه الفرس من عنده ثم هو للمدفوع بعد الاجل ويشترط

عليه ان لا يبيعه قبل الاجل لان الفرس ان مات قبل الاجل ذهب ما انفق
عليه باطلا **قوله** وللاب اعتصارها من ولده الصغير اي وللاب ان يرجع
فيما وهبه لابنه قوله كام فقط وهبت ذا اب اي وكذا للام ان ترجع فيما
وهبته لولدها اذا كان له اب ولا فرق في رجوعها بين ان يكون الاب
والولد غنيين او احدهما غنيا دون الاخر وبه تقول مقيد على ان غير
الام من جد او جدة ونحوهما ليس لهم رجوع وهو المشهور قوله وان جنونا
اي ان الام ترجع فيما وهبته لولدها في حياة ابيه ولو كان الاب مجنونا فوكم
ولو تستمر على المختار اي للام الرجوع فيما وهبته لولدها في حياة ابيه ولو
مات الاب قبل بلوغ الولد على ما اختاره اللخمي **قوله** الا فيما اريد به الاخرة
اي فلا رجوع للاب ولا للام فيما تصدق به احدهما على ولده لانه اراد بذلك
وجه الله تعالى قوله كصدقة بلا شرط اي فلا رجوع لواحد منهما اذا تصدق
على ولده بصدقة ولم يشترط فيها رجوعا واما ان شرط الرجوع فله ذلك قوله
ان لم تفت بحوالة سوق اي ان شرط رجوع الاب او الام فيما وهبه مقيد
بعدم فوات الهبة بحوالة السوق فان فاتت بذلك فليس لواحد منهما
رجوع قوله او زيد او نقص اي وكذا يفوت الرجوع في الهبة اذا دخلها
زيادة ككبر الصغير وسمن الهزيل ونقصان كالهرم ونحوه من العيوب
قوله ولم ينكح اي وكذا من شرط صحة الرجوع الا يكون الولد قد تزوج سوا
كان ذكرا او انثى **قوله** او يداين لها اي وكذا يمتنع الرجوع في الهبة اذا
اداين الولد لاجل الهبة واحترز بقوله لها عما اذا داين لا لاجل الهبة
فان ذلك لا يمتنع **قوله** وان يطا ثيبا اي وكذا يفوت الرجوع اذا وطي الولد
الامة بكرا كانت او ثيبا وانما نص على الثيب لان الحكم في البكر يوخذ
منها لان افتضاض البكر نقص **قوله** او يمرض كواهب اي وكذا يفوت
الرجوع اذا مرض الولد لتعلق حق ورثته بالهبة وكذا اذا مرض الواهب
وهو الاب او الام لان رجوعهما حينئذ انما هو لورثته لا لانفسهما
وهو المشهور قوله الا ان يهب على هذه الاحوال اي الا ان يهب الاب
او الام الولد وهو متزوج او مديان او مريض فله ان يرجع في الكل
لان الواهب لم يدخل احد الى عقده بسبب الهبة قوله او يزول المرض
على المختار اي وكذا تحل مسالة الرجوع اذا ذهب الولد وهو صحيح او مريض
ثم زال مرضه لزوال منعه على ما اختاره اللخمي **قوله** وكره تملك صدقة
بغير ميراث اي وكره للشخص ان يتملك ما تصدق به الا ان يعود اليه
بالميراث قوله ولا يركبها او ياكل غلتها اي ولا يركب المتصدق الدابة
التي تصدق بها ولا ياكل شيئا من غلتها وقاله في المدونة واختلف هل
ذلك مطلقا او ان الاب لا ينتفع بشي مما تصدق به على ولده او هو مقيد

بالولد

٤

بالولد الصغير واما اذا كان الولد كبيرا ورضي بذلك فلا يمتنع وقاله محمد واليه
اشار بقوله وهل الا ان يرضى الكبير بشرب اللبن تاويلان قوله وينفق على
اب افتقر منها اي ينفق على الاب او الام ونحوه في المدونة فيها واما الاب والام اذا
افتقرا فينفق عليهما مما تصدق على الولد **قوله** وتقويم جارية او عبد
للضرورة ويستقصي هو كقوله في المدونة واذا تصدق الاب على ابنه الصغير
بجارية فتبعتها نفسه فلا باس ان يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي
للابن **قوله** وجاز شرط الثواب اي ان هبة الثواب تشبه البيع فجاز شرط
الثواب كالثمن قوله ولزم بتعيينه اي فان صرحا بتعيين الثواب لزم
وليس لاحدهما الرجوع بعد ذلك وان لم يقبض الثواب كالبيع بعد انعقاده
فان دخلا على الثواب من غير تعيين جاز عند ابن القاسم واصبغ قوله
وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده وان لعرس اي ان الواهب
اذا قال انما وهبت للثواب وخالفه الموهوب له في ذلك فان القول
قول الواهب في الثواب الا ان يشهد العرف بضده اي يشهد للموهوب
له واختلف هل يلزم من شهد العرف له بالثمن ام لا على قولين وانما
ذلك اذا اشكل واليه اشار بقوله وهل يحلف ان اشكل تاويلان قوله
في غير المسكوك الا لشرط اي ان تصديق الواهب في الثواب انما هو في غير
المسكوك كالدنانير والدراهم لان العرف قاض في ذلك بنفي الثواب كما قال
في المدونة قال وان رأى انه وهبها للثواب فلا شي له الا ان يشترطه
ويثاب عوضا او طعاما **قوله** وهبة احد الزوجين للاخر اي فليس لاحدهما
في الاشتراط او قيام قرينة على اثبات الثواب **قوله** ولقادم عند قدومه
اي وكذا لا شي لمن اهدى لقادم عند قدومه وهو كقول مالك في المدونة
واذا قدم غني من سفره فاهدى له جاره المسكين الفواكه والرطب وشبهه
ثم قام يطلب الثواب وقال انما اهديت له رجاء ان يكسوني او يصنع
بي خيرا فلا شي فيه لغني او فقير ابن القاسم ولا له اخذ هديته وان كانت
قائمة بعينها **قوله** ولزم واهبها اي ولزم الواهب قبول الهبة اذا دفع
له الموهوب بغير زيد سوا كانت قائمة او فائتة قوله لا الموهوب له اي فانه لا يلزم
دفع القيمة ولم يرد الهبة الا ان تفوت بزيادة او نقص وهو المشهور قوله
وله منعها حتى يقبضه اي وللواهب منع الهبة الى ان يقبض الثواب
قوله واثيب ما يقضى عنه ببيع وان معيبا الا كحطب فلا يلزم اخذه اي
انه يثاب في هذا الفصل بكل ما يقضى عنه في البيع وان معيبا من الدنانير
والدراهم والدور والارضين والثياب والعروض والحيوان وغير ذلك
الا الحطب والتبن ونحوه فان الواهب لا يلزمه اخذه عند ابن القاسم
قوله وللماذون وللاب في مال ولده الهبة للثواب اي وللماذون الهبة

الهبة للثواب وكذلك الاب في مال ولده قوله وان قال داري صدقة بيمين
مطلق او بغيرها وان لم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين اشار بهذا
الي ثلاثة فروع الاول ان يقول داري صدقة علي المساكين او علي رجل بعينه
في يمين فيحنث واليه اشار بقوله مطلق اي كانت علي المساكين او علي رجل
معين في يمين الثاني ان يقول ذلك في غير يمين لكن علي غير معين واليه
اشار بقوله او بغيرها اي في غير يمين ولم يعين وذكر ان الحكم في ذلك كله عدم
القضا عليه باخراج ذلك وهو كذلك في المدونة قوله بخلاف المعين اي في غير
يمين فانه يقضي عليه قوله وفي مسجد معين قولان اي فان قال داري صدقة
علي المسجد الفلاني فقيل يجبر علي اخراجه وهو قول ابن زرب قال اذ لا فرق
بين رجل بعينه ومسجد بعينه وقيل يؤمر من غير جبر وهو قول احمد بن عبد
الله قوله وقضي بين مسلم وذمي بحكمنا هو كقوله في المدونة ويقضي بين المسلم وذمي ح
والذمي في هبة احدهما للآخر بحكم المسلمين وان كان ذميين فامتنع الواهب
من دفع الهبة فلا اعرض بينهما وليس هذا من التظالم الذي امنعهم منه
وظاهره وان ترافعوا الينا وقيل معناه اذا لم يترافعوا الينا واما ان ترا
فعوا لحكمنا بينهم لكن هباتهم ليست من التظالم باب
اللقطة بضم اللام وسكون القاف ما يلتقط وبفتح القاف الرجل الملتقط
قوله اللقطة مال معصوم عرض للضياع فمال يشمل المعصوم وغيره كان
معرضا للضياع او لا فخرج بقوله معصوم مال الحربي لكنه مثل مال الحربي وشبهه
وبقوله عرض للضياع المال الذي بيد حافظه قوله وان كلبا وفرسا وحمارا
اذ التعريف صادق علي جميع ذلك والمراد الكلب الماذون في اتخاذه واما
غيره ففي المدونة لا شي علي قاتله فكيف بملتقطه وفيها فان وجد الخيل
والبغال والحمير فليعرفها فان جاء ربها اخذها وان لم يات تصدق بها
قوله ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين اي ورد الشي الملتقط
لمن وصفه بمعرفة العفاص والوكا وهما المشدود فيه والمشدود به ومعرفة العدد
معهما والعفاص الخرقة المربوطة والوكا الخيط الذي يربط به ولا يلزمه مع
ذلك يمين علي مشهور المذهب قوله وقضي له علي ذي العدد والوزن اي وقضي
لمن وصف اللقطة كالعفاص والوكا والوزن والعدد علي من وصف العدد
والوزن واحري اذا وصف احدهما فقط فقوله وان وصف ثان وصف اول
لم يبن بها حلفا وقسمت اي وان وصف شخص اللقطة بما ياخذها به ثم
وصفها ثان بما وصفها به الاول ولم يذهب الاول بها فانهما يتحالفان
ويقتسمانها ومن نكل منهما قضي لصاحبه عليه فان ذهب بها الاول قبل
وصف الثاني فلا شي علي الملتقط قوله كبينتين لم يورخا والا فللاقدم اي
وتكافيتا في ان الحكم فيما اذا اقام اثنان بينة باللقطة وتكافيتا في العدالة

فانهما

فانهما يحلفان ويقتسمانها ومن نكل منهما قضي لصاحبه عليه قوله والا فللاقدم
اي وان ارخا فهي للاقدم تاريخا قوله ولا ضمان علي دافع بوصف وان قامت بينة
لغيره اي ولا ضمان علي دافع اللقطة لمن وصفها بما يسوغ له اخذها به وان اقام
غيره بينة انها له لانه قد فعل ما امر به في الحديث وكذا لا ضمان عليه في الدفع
بالبينة بل احرى قوله واستوني بالواحدة ان جهل غيرها اي اذا وصف واحدة
من صفات اللقطة وجهل غيرها من الصفات فانه يستاني بدفعها اليه فان
عرف وصفين دفعت له بلا احتياط وهو الاصح وان وصف البعض وجهل البعض لم
يكن له شي ابن رشد وهو اعدل الاقوال واليه اشار بقوله لا غلط علي الاظهر
قوله ولم يضر جهله بقدره اي لم يضر جهله بقدر الشي الملتقط يريد اذا عرف
العفاص والوكا كما تقدم قوله ووجب اخذه لخوف خاين لا ان علم خيانته هو
فيحرم وان الاكره علي الاحسن يعني ان الالتقاط علي ثلاثة اقسام قسم يجب وهو
ما اذا كان الشي الملتقط في موضع يخاف عليه الخونة اذ لو ترك كان الملتقط
حينئذ قادر علي حفظ مال اخيه فيتعين عليه وقسم يحرم وهو ما اذا علم
الملتقط خيانة نفسه بانه متي اخذها اكلها علي صاحبها لاستلزامه اتلاف
المال وقسم يكره وهو ما اذا لم يخف عليها الخونة ولا علم خيانة نفسه
وقد اختلف في هذا القسم علي ثلاثة اقوال وكلها لمالك الكراهة والاستحباب
مطلقا والاستحباب فيما له بال قوله وتعريفه سنة اي وكذا يجب تعريف لوا
الشي الملتقط مدة سنة من حين التقطه وكالدلو والمخلاة ونحوها ويعرف
سنة كالكثير قوله لا تافها اي فانه لا يعرف والتافه هو الذي لا بال له بحيث
يعلم ان صاحبه لا يطلبه لقلته كالعصا قوله مظان طلبها اي ان التعريف
يكون في المواضع التي يظن بها ان ارباب اللقطة يطلبونها فيها قوله بكباب
مسجد اي باب مسجد او جامع ونحوه قوله في كل يومين اي ويجب تعريف
الشي الملتقط في كل يومين او ثلاثة قوله بنفسه او بمن يثق به وباجرة
منها ان لم يعرف مثله اي ان الملتقط مخير في تعريف اللقطة في ثلاثة امور
اما ان يعرفها بنفسه واما ان يدفعها لمن يثق به يعرفها واما ان يستاجر علي
من يعرفها منها اذ لم يلتزم تعريفها اذ كان مثله لا يعرف واليه اشار بقوله
ان لم يعرف مثلها فان كان مثله يلي ذلك بنفسه لم يستاجر عليها الا من مال
نفسه لانه بالتقاطه الملتزم لتعريفها قوله وبالبلدين ان وجدت بينهما
اي فان وجدت اللقطة بين بلدين عرفت فيهما لانها اذا عرفت في احدهما
دون الاخري فقد يكون صاحبها في التي لم يعرف فيها او يطلبها في التي لم يعرف
فيها دون الاخري قوله ولا يذكر جنسها علي المختار اي ولا يذكر في التعريف
جنس اللقطة علي ما اختاره اللخمي قوله ودفعت لحبر ان وجدت بقرية ذمة
اي واذا وجدت اللقطة في قرية من قري اهل الذمة فانها تدفع الي حبر من

اخبارهم قوله وله حبسها بعدها اي وللملتقط حبس اللقطة بعد السنة وبقيها
امانة لربها قوله او التصدق او التملك اي وكذا يجوز له بعد السنة ان يتصدق
باللقطة او يتملكها قوله ولو بمكة اي انه يجوز له التصدق او التملك ولو كانت
اللقطة بمكة قوله ضامنا فيهما اي في التصدق والتملك قوله كنيته اخذها
قبلها اي ان الملتقط اذا نوى قبل السنة اكل اللقطة فانه يضمنها اذا ضاعت عنده
وظاهره انه يضمن بمجرد النية وفيه نظر فان ابا الحسن الصغير قال المشهور
ان النية بمجردها لا توجب شيا الا ان يقارنها فعل قوله وردها بعد اخذها
للحفظ الا بقرب فتاويلان اي وكذا يضمن اذا رد اللقطة بعد ان اخذها وحازها
بنية الحفظ الا ان يردها بالقرب ففي ضمانه وعدمه تاويلان لاشياخ المدونة
قوله وذو الرق لذلك وقبل السنة في رقبته اي ان العبد ومن فيه شائبة رق
اذا التقط لقطة واستهلكها بعد السنة فهي في ذمته كالحر وقبل السنة وقاله
في المدونة وليس لسيده ان يسقطها عنه لان ربها لم يسلطه عليها قوله
وله اكل ما يفسد ولو بقرية اي وللملتقط اذا كانت اللقطة مما يفسد اذا اخر
كالفاكهة واللحم فانه ياكله ولو كان في قرية قوله وشاة بفيفا اي وكذا للملتقط
اكل الشاة اذا وجدها في الصحاري والمواضع التي لا عمارة بها وهو مراده بالفيفا
بالقصر قال في المدونة واذا وجد الشاة في فلاة فانه له اكلها اي ولا يضمنها
فان وجدها في غير فيفا فليس له اكلها قوله كبقر بمحل خوف والا تركت كابل
اي وكذا للملتقط اكل البقر اذا وجدها في مكان يخاف عليه وان كان بموضع يؤمن عليه
من السباع والذباب تركت كالابل كما قال في المدونة وفيها وان وجد الخيل
والبغال والحمير فليعرفها فان جاء ربها اخذها وان لم يات تصدق بها قوله
وان اخذت عرفت اي وان وجد ضالة الابل بفلاة تركها فان اخذها سنة
وليس له اخذها ولم يبيعها فان لم يجد ربها فليتركها بالموضع الذي وجدها فيه
قوله وكرا بقر اي وله ان يكري البقر ونحوها كرا مضمونا في علوفتها للمصلحة
اذ لابد من النفقة عليها ويشترط ان يكون ما يكري فيه من العمل كرا مضمونا
والا ادى الى خروج اللقطة عن ملك مالكها قوله وركوب دابة لموضعه اي
وله ان يركب الدابة لموضعه لتعذر قودها عليه او للضرورة التي تعتريه في
ذلك قوله والا ضمن اي وان ركبها لغير موضعه او بعد وصولها اليه ضمنها ان
هلكت بزيد ونقص قيمة منفعتها ان لم تهلك لان ذلك محض عدا قوله وغلاتها
دون نسلها اي وكذا له غلاتها دون اولادها قوله وخير ربها بين فكها بالنفقة
او اسلامها اي رب اللقطة اذا وجدها بيد ملتقطها وقد كان انفق عليها
نفقة فليس له اخذها مجانا لكن يخير بين ان ياخذها ويدفع نفقتها وبين
ان يسلمها ولا شي له ولا عليه فان اسلمها ثم بدا له ان ياخذها فليس له ذلك
والملتقط احق بها من الغرما بالنفقة قاله في المدونة قوله وان باعها بعدها اي

زد رقبته

الملتقط اذا باع اللقطة بعد السنة فليس لربها الا الثمن الذي بيعت به بخلاف
ما اذا وجدها ربها بيد المسكين او بيد من ابتاعها منه فان له ان ياخذها قوله
وللملتقط الرجوع اي وللملتقط ان يرجع على المسكين باللقطة ان وجدها و
ما يغرم منها ان اخذ منه صاحبها قيمتها الا ان يكون الملتقط تصدق بها على نفسه
فلا يرجع على المسكين بشي قوله وان نقصت بعد نية تملكها اي ان اللقطة اذا
نقصت عند الملتقط بعد ان نوى تملكها فان ربها مخير اذا وجدها على تلك الحال
بين ان ياخذها ولا شي له او تضمينه قيمتها يوم التملك قوله ووجب لقط طفل
نبذ كفاية اي ان التقاط المنبوذ من الاطفال واجب على الكفاية لان صون النفوس
واجب وكان على الكفاية لان بالواحد يحصل الغرض من ذلك قوله وحضانته اي
وكذا يجب حضانة المنبوذ على من اخذه لانه التزم ذلك باخذه قوله ونفقته
ان لم يعط من الفي اي وكذا تجب نفقته على من اخذه ان لم يعط من الفي المال
الموقوف لمصالح المسلمين فان اعطي شيا من ذلك لم يجب عليه في ماله قوله
الا ان يملك كهبة اي وكذا تسقط نفقته عنه ان ملكه احد شيا بهبة او صدقة
او حبس عليه حبسا او وجد معه شيا ملفوفا في ثيابه واليه اشار بقوله او وجد
معه ابن شاس واما المدفون تحته فليس هو له الا ان يجد معه رقعة مكتوبة
فان لم يوجد معه رقعة فهو لقطة قوله ورجوعه على ابيه اي ووجب رجوع
الملتقط على ابي الطفل اذا ثبت انه طرحه عمدا بما انفق عليه اذا كان الاب
مليا وان لم يطرحه فلا شي عليه قوله والقول له انه لم ينفق حسبة اي والقول
للملتقط اذا قال انما انفقت لارجع وقال الاب انما انفقت حسبة اي متبرعا
ولم يقم دليل لواحد منهما قوله وهو حر وولاؤه للمسلمين اي ان الملتقط حر وولاؤه
لجماعة المسلمين يرثونه ويعقلون عنه قوله وحكم باسلامه اي ان الطفل اذا
وجد في بلاد المسلمين فانه يحكم باسلامه قوله كان لم يكن فيها الا بيتان ان
التقطه مسلم اي وكذا يحكم باسلام اللقيط اذا وجد ببلد ليس فيها الا بيتين
من المسلمين ان التقطه مسلم وان التقطه كافر فكذلك عند ابن القاسم والحكم
باسلامه مطلقا ان التقطه مسلم او كافر قوله وفي قرية شرك مشرك اي
فان وجد في قرى المشركين فهو مشرك سوا وجده مسلم او مشرك وهو مذهب
ابن القاسم قوله ولم يلحق بملتقطه ولا غيره الا ببينة او بوجه اي اذا استلحق
اللقيط ملتقطه وغيره لم يلحق به الا ببينة او بوجه مثل ان يكون لا يعيش
له ولد ويقول طرحته لذلك ويعلم ذلك من قوله ويكون على دين مستلحقه
الا ان يستلحقه كافر ويسلم الطفل ويعقل الاسلام فيكون مسلما وان
استلحقته امراة لم يلحق بها عند ابن القاسم قوله ولا يرده بعد اخذه الا
ان ياخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق اي ولا يرد الملتقط اللقيط
الى المكان الذي اخذه منه لان فرض الكفاية يتعين بالشروع الا ان يكون

الملتقط اخذ اللقطة ليرفعه للحاكم فلم يقبله وكان المكان الذي اخذه منه مطروقا
ويوقن ان غيره ياخذه والا فقد عرضه للتلف **قوله** وقدم الاسبق ثم الاولي
والا فالقرعة اي اذا ازدحم اثنان او اكثر كل منهما يريد ان ياخذ اللقيط عنده
فان من سبق اليه واخذه يكون احق به ولو كان غيره اولي فان لم يسبق اليه
احدهما جعل عند الاكفا منهما والاقوي علي كفالته فان عدم ذلك كلو اقرع
بينهما فايهما اخرج له اخذه **قوله** وينبغي الاشهاد اي انه ينبغي لمن التقط
لقيطا ان يشهد عليه عند التقاطه انه التقطه خوف الاسترقاق **قوله** وليس
لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد يريد بنحو المكاتب القن ومن فيه
شائبة رق وانما لم يكن له ذلك لانه يشتغل به عن السيد وذلك يودي
الي تعطيل حق سيده اما اذا اذن السيد في ذلك فلا كلام **قوله** ونزع محكوم
باسلامه من غيره اي من غير مسلم والمعني ان من وجد في قري المسلمين او وجد
فيها بستان فقط عدا من المسلمين بين غير مسلم فانه يحكم باسلامه منه
خشية ان يربيه علي دينه او يطول الامد فيسترقه **قوله** وندب اخذ ابق
لمن يعرفه والا فلا ياخذه اي ان من وجد ابقا فانه يستحب له اخذه ان كان
لمن يعرفه والا فليتركه **قوله** فان اخذه رفعه للامام ووقف سنة ثم بيع اي
فان اخذه وهو لم يعرف ربه رفع للامام فيوقفه عنده سنة ثم يبيعه واخذ من ثمنه
ما انفق ثم ... بقية الثمن لربه في بيت المال **قوله** ولا يهمل اي لا يهمل
امره بعد البيع بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده **قوله** واخذ نفقته ثم يرسله
قوله ومضي بيعه وان قال ربه كنت اعتقته اي ان بيع الابق والحال انه بيع
وقال كنت اعتقته الا ان تقوم بينة علي عتقه فحينئذ يرد بيعه ويعتق **قوله**
وله عتقه وهبته لغير ثواب اي لسيد الابق عتقه وتدبيره لغير ثواب ولا
يجوز له بيعه ولا هبته لثواب لانها بيع وهو ممنوع للغرر ويجوز له التصدق
به والوصية **قوله** وتقام عليه الحد وهو كقوله في المدونة واذا زنا الابق او
سرق او قذف اقيم عليه الحد في ذلك كله **قوله** وضمنه ان ارسله اي ان من ارسل
ابقا بعد ان اخذه فانه يضمنه ابن عبد السلام ولو خلاه بعد ان اخذه لعذر
خاف ان يقتله او يضر به فلا شي عليه ولعذا قال لا لخوف منه ولو ارسله
في حاجة فابق وهو مما يابق في مثلها ضمن **قوله** كمن استاجره فيما يعطب
فيه اي وكذا يضمن اذا استاجره الابق علي عمل يعطب في مثله فهلك فيه ولم يعلم
انه ابق **قوله** لا ان ابق منه وان مرتهنا وحلف يعني فان ابق منه بعد ان اخذه
فلا شي عليه ولو كان مرهونا قال في المدونة ولا يضمنه المرتهن ويصدق في اباقه
واختلف هل يحلف ان العبد قد ابق ام لا والروايتان في المدونة عياض والذي
في كتب شيوخنا يحلف **قوله** واستحقه سيده بشاهد ويمين اي ان رب الابق
اذا اقام شاهدا انه له حلف واستحقه وان لم يكن الا دعواه فقط فان صدقه العبد

انه

انه سيده اخذه وقاله في المدونة عبد الحق والذي يحلف مع شاهده ياخذ العبد
من غير استيناء ولا يضمنه اذا هلك عنده اذا استحق بخلاف ما اذا اخذه بدعواه
فلا ياخذه الا بعد الاستيناء والتلوم باجتهاد الحاكم ويضمنه اذا هلك عنده
اذا استحق **قوله** وليرفع للامام ان لم يخف ظلمه مستحقه اذا لم يخف ظلمه هو كقوله
في المدونة والابق اذا اعترف ربه عند رجل ولم يعرفه فادي ان يرفعه
للامام ان لم يخف ظلمه وقال اشهب ان اقر له العبد فانت في سعة من دفعه
اليه ودفعه اليك بامر الحاكم الي وان جحد ان يكون سيده فلا يدفعه
اليه فان فعلت ضمنت **قوله** وان اتي رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندي
ان صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبد ووصفه فليدفع اليه بذلك هو في
المدونة ومراده بكتاب قاض الي قاض او نحوه مما يلي امور الناس في ذلك الموضع
باب اهل القضا ذكر عدل فطن مجتهد ان وجد والا فامثل مقلد اي
ان المستحق للقضا اولا هل له من اجتمع فيه اربعة اوصاف الاول العدالة
فيخرج الصبي والمجنون والفاسق والكافر والعبد القن ومن فيه شائبة
من شوايب الرق وعلي هذا فقوله عدل وصف مركب من خمسة شروط وهي
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق الوصف الثاني الذكورية
فلا يولي انثي الثالث الفطنة فلا يولي المغفل الرابع الاجتهاد ان امكن وجوده
والا فامثل مقلد **قوله** وزيد للامام الاعظم قرشي اي انه يزاد في حق الامام
الاعظم كونه قرشيا **قوله** فحكم بقول مقلده اي فان لم يوجد مجتهد وولي مقلد
فانه يحكم بقول امامه الذي يقلده في مذهبه لانه اذا حكم بغيره ادي الي
الطعن فيه بالحيف والحكم بالتشهي ثم قال الطرطوشي لا يلزمه المصير الي
ذلك ولا يلزم احدا من المسلمين ان يقلد في النازلة والحكم من يعتزي الي مذهبه
فمن كان مالكيا لم يلزمه المصير في احكامه الي قول مالك بل اين ما اداه
اجتهاده من الاحكام صار اليه قال فان شرط عليه انه يحكم بمذهب معين
لا بغيره فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشترط او مخالفا له **قوله**
ونفذ حكم اعمي واصم اي ان العمي والبكم والصمم يوجب العزل اذا وجدت سوابق
تعقيبا او طرات وليس عدمها من شرط الصحة بل وجودها من باب الايجاب
ولهذا ينفذ حكمه ولا الي حين العزل وان لم يكن حين الحكم كذلك **قوله**
ولزم المتعين والخايف فتنة ان لم يتول او ضياع الحق القبول والطلب
واجبر وان بضرب المراد بالمتعين من انفرد بشروط القضا اي ويلزمه قبول
الولاية وطلبها في ثلاثة احوال الاول ان يكون متعينا فلا يجوز له الامتناع
من ذلك قيل ويجبر بالضرب والسجن الثاني ان يخاف علي نفسه ان لم
يقبل حصول فتنة الثالث ان يعلم انه ان لم يقبل تضيع الحقوق حقوق الناس
بتولية غيره **قوله** والا فله الهرب اي وان لم يتعين بل كان غيره صالحا للولاية

ايضا ولم يخف حصول فتنة ولا ضياع حق فانه لا يلزمه ذلك ويجوز له الهرب
والاستعفاء وان عينه الامام قوله وحرم لجاهل وقاصد دنيا اي وحرم توليه
القضاء للجاهل ولطالب الدنيا لان الجاهل ربما اداه الجهل الى مخالفة
ظاهر متفق عليه والوقوع في الامور المغلطة وطلب الدنيا ربما اداه ذلك
الى الحيف في تحصيل غرضه الفاسد قوله وندب ليشهر علمه اي وندب
لمن كان عالما وقد خفي امره على الناس لكونه غير معروف ان يطلب القضاء
ليشهر للناس فيفتي المسترشد ويعلم الجاهل قوله كورع غني حليم نزه نسيب
مستشير اي وكذا يندب للقاضي ان يكون ورعا غنيا حليما نزها نسيبا
مستشيرا احترز بالورع من غيره وبالغنى من الفقير لان الفقير يتطرق اليه
مقالة السوء وبالحليم من غيره والنزه عن غيره والنسيب هو المعروف النسب
من الفاظ المبالغة كسميع وعليم وبصير ومستشيرا اي لاولي العلم لان ذلك اعون
له في حصول الصواب قوله بلا دين اي وكذا يندب كونه لا دين عليه لان
المديان منحط الرتبة لا سيما عند ارباب الديون قوله وحد اي ومما يندب
ان لا يكون محدودا في قذف او زنا قوله وزايد في الدها اي مما يندب كونه غير زائد غيره
في الفطنة والخدع لان ذلك ربما حمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق
الشرعية من البينة والايمان قوله وبطانة سوء اي ومما يندب كونه خاليا من
بطانة السوء لان السلامة منها راس كل خير قوله ومنع الراكبين معه والمصاحبين
اي ومما يندب له منع الراكبين معه له والمصاحبين لغير حاجة وانما ندب له
منعهم لان من كثرت ملازمته لها اعتقد فيه انه لا يستوفي في الحكم عليه
وان القاضي يميل معه فيمتنع الناس من طلب حقوقهم منه ولا يتكثر بالراكبين
معه وتعظم نفسه عنده قوله وتخفيف الاعوان اي ومما يندب له تخفيف
الاعوان ما استطاع قالوا لانهم انما يعيشون غالبا من تجنب الخصوم قوله
واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده اي ومما يندب له اتخاذ
من يقال في سيرته وحكمه وشهوده لانه اذا اخبر بذلك تجنب ما يكره من
ذلك واذا اخبره بما يكون من شهوده او من بعضهم عزله قوله وتاديب من
اسى عليه الا في مثل اتق الله في امري فليرفق اي ومما يندب له ان يودب
من اساء عليه من الخصوم ابن عبد الحكم واذا قال احد الخصمين للقاضي اتق الله
في امري فيقول رزقني الله تقواه وما امرت الا بخير وعلينا وعليك ان نتقي الله
وهذا هو الرفق به واليه اشار بقوله الا في مثل اتق الله قوله ولم يستخلف
الا لوسع عمله في جهة بعدت اي اذا ولي قاضيا وسكت عن استخلافه وعدمه
فليس له ان يستخلف احدا الا اذا كان عمله واسعا فليستخلف في الجهات
البعيدة من تكفيه تعب الخصوم وهو الجمهور قوله من علم ما استخلف فيه اي
انما يستخلف شخصا عالما بما استخلفه فيه القاضي ونبه بهذا على ان خليفة

القاضي

القاضي ليس من شرطه ان يعلم جميع ابواب الفقه بل ما استخلف فيه فقط
الا ان يفوض اليه الحكم العام فيشترط علمه بالجميع كالاصل قوله وانعزل
بموته لا هو بموت الامير وكذا الخليفة اي ان نائب القاضي ينعزل بموت القاضي
ولا ينعزل هو بموت اي القاضي بموت الامير ولو كان الخليفة والفرق بينهما
ان الامير انما قدم القاضي لمصلحة العامة المسلمين والقاضي انما قدم النائب
لمصلحة نفسه فاشبه الوكيل قوله ولا يقبل شهادته بعده انه قضى بكذا اي لا تقبل
شهادة القاضي بعد عزله انه قضى بكذا لانها شهادة على فعل نفسه قوله وجاز
تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع اي انه يجوز ان ينصب في البلد الواحد
قاضيان فاكثر كل مستقل او مختص بناحية من البلد او بنوع من الانواع قوله
والقول للطالب اي ان الطالب اذا اختار التحاكم عند قاض اجيب الى ذلك
وان خالفه المطلوب لان الحق له المازري وان اتفق ان الخصمين كل منهما
طالب ومطلوب وطلب كل منهما الحاكم عند قاض غير الذي اراده الاخر فان
لكل منهما ان يطلب حقه عند من شاء وحكى بعضهم انه لا يراعي الطالب وانما
يراعي اقربهما مكانا فان استوى المكانان او كان كل منهما طالبا فاشار المازري
الى انه يتحاكم من جاء رسوله اولا فان استووا اقرع بينهما ان اتفقا على القرعة
والا فلا بد من حاكم يحكم بينهما والى هذا اشار بقوله ثم من سبق رسوله
قوله وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح اي وجاز تحكيم
غير الخصم ومعنى صحته بان يتفق الخصمان على من يحكم بينهما في واقعة وليس
مولى من جهة الامام ولا غيره فلو حكم احدهما خصمه لم يمض وكذا لا يمضي
حكم الكافر والجاهل وغير المميز كالمجنون والموسوس والتحكيم انما يجوز في المال
والجرح قوله لا حد ولعان وقتل ونسب وولاء وطلاق وعتق اي فان التحكيم
في ذلك لا يجوز قوله ومضى ان حكم صوابا وادب اي ان حكم فيما ذكرنا بان قتل
او حد او اقتص ثم رجع الى الامام فانه يودبه ويزجره عن العودة الى مثل
ذلك ويمضي من ذلك ما كان صوابا قوله وفي صبي وعبد وامراة وفاسق ثالثها
الا الصبي ورابعها وفاسق اي وفي صحة تحكيم صبي وعبد وامراة وفاسق وذكر
في ذلك اربعة اقوال وحكاها اللخمي والمازري الاول لا يصح والثاني مطرف عدمها
الثالث لا يصح تحكيم الا الصبي لانه غير مكلف والى هذه الاقوال اشار اليها
بقوله ثالثها الا الصبي والرابع لعبد الملك يصح الا في الصبي والفاسق قوله وضرب
خصم اي وكذا يجوز له ضرب الخصم اذا الد اي امتنع من دفع ما عليه وكان متحققا
ورما تخفيه وقال ابن المواز يعاقب بالضرب والسجن قوله وعزل لمصلحة اي وكذا
يجوز عزل القاضي لمصلحة مثل ان يرى الخليفة او الامير غيره اقوى منه او احوج
او اراد نقله الى بلد اخرى وخطة اخرى قوله ولم ينبغ ان لم يشتهر عدالته وشكيته
اي ولم ينبغ العزل للخليفة والامير بمجرد الشكية ان اشتهر القاضي بالعدالة والرضا

وقاله مطرف وان وجد منه بدلا لان في ذلك فسادا للناس في قضاياهم قال وان لم
يكن مشهورا بالعدالة والرضى فليعزله ان وجد منه بدلا او تظاهرت الشكية عليه
فان لم يجد منه بدلا كشف عنه فان كان على ما يجب ابقاه وان كان على غير ذلك
عزله **قوله** وليبرئ عن غير سخط اي فان عزله عن غير سخط فليصرح به ويبين ذلك
للناس وان عزله عن سخط فليظهر امره للناس وجرحه لئلا يولى عليهم بعد
ذلك **قوله** وخفيف تعزير بمسجد لا حد اي وجاز تعزير في مسجد بخلاف الحد فانه
لا يقام فيه لان فيه امتهانا للمسجد ولانه قد ينشأ عنه خروج دم او شيء ينجس المسجد
واما التعزير الخفيف فلا **قوله** وجلس به اي وجلس القاضي للحكم في المسجد **قوله**
بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه اي ان القاضي اذا جلس للحكم بين
الناس فليكن في غير هذه الاوقات لان جلوسه فيها يضر بالناس في حوائجهم
قوله واتخاذ حاجب وبواب اي وجاز للقاضي ان يتخذ على بابه حاجبا وبوابا
قوله وبدئ بمحبوس ثم وصي ومال طفل ومقام ثم ضال اي ان القاضي ينبغي
له اول ولايته ان يبدأ بالمحبوسين فيطلق من يستحق الاطلاق ويرد من
غيره ثم ينظر في الاوصياء ومال الاطفال اذ لا دافع لو قام بما اليه ثم المقامين
لان من يكون له عليهم مطالبة قد لا يعرف ويعز نفسه ثم في اللقطة والقول بين
الخصوم **قوله** ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه ورفع امرهما اي وكذلك ينبغي للقاضي
اذا قعد للحكم ان يأمر بالنداء في الناس ان كل يتيم لم يبلغ ولا وصي له ولا وكيل وكل
سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس متاجرته ومداينته ومن علم مكان
احد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولي عليه لمن داينه او باعه او ابتاع منه فهو مردود بعدد
قوله ورتب كاتبا عدلا اي ورتب القاضي له من يكتب عنه من العدول ليضبط
ما يقع في مجلسه وما يحكم فيه **قوله** شرطا اي العدالة شرطا في كاتب القاضي **قوله**
كمزك يحتمل ان يكون مراده كونه عدلا شرطا وانه يكون عدلا والمراد بالمزكي
ان يكون عينا للقاضي قال اشهب ينبغي له ان يتخذ رجلا صالحا مأمونا منتبها
او رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر مساكنهم واعمالهم
ويسأل ثلاثة او اكثر لا واحدا واثنين **قوله** واختارهما اي المكاتب والمزكي
باعتبار كونهما اعدل الموجودين **قوله** والمترجم مخبر كالمحلف اي فيقبل كل
منهما على انفراده لانه من باب الخبر لا الشهادة **قوله** واحضر العلماء او شاورهم
اي ظاهره ان احضارهم من باب الوجوب **قوله** وشهودا عطف على قوله واما جرده
عن الالف واللام خشية ان يتوهم عطفه على الضمير في شاورهم والمعنى انه لا يحكم
الا بمحضر الشهود خشية الانكار **قوله** ولم يفت في خصومة هو المشهور لان افتاءه
في مسائل الخصومات مما يعين الخصوم على الفجور لانهم اذا عرفوا مذهب القاضي
تحيلوا في التوصل الى مذهبه ادنى الانتقال عنه ولا يمتنع من الافتاء في الطهارة
والصلاة ونحو ذلك من العبادات وقال ابن عبد الحكم لا بأس ان يجيب

ويفتي

ويفتي في كل ما يسأل عنه مما عنده فيه علم **قوله** ولم يشتر بمجلس قضائه اي وليس
له ان يشتري في مجلس قضائه لما فيه من شغل باله وربما حط البائع من ثمن
سلعته شيئا حياء من القاضي ومن جلسائه ومفهوم قوله بمجلس قضائه ان له
ذلك في غيره **قوله** كسلف وقراض وابضاع اي وكذا ليس للقاضي ان يتسلف من
احد او يسلفه او يقارضه او يبضع مع احد بضاعة خوف المحاباة فيما يقع بينه
وبينه من ذلك او يستحي منه فيها والمحاباة فيه كالعارية **قوله** وحضور وليمة الا النكاح
اي ولا يحضر من الولائم الا وليمة النكاح ثم ان شاء اكل او ترك من غير كراهة ابن
شاس وان كانت الوليمة لغير النكاح لم يجز له الحضور وكره الا ما كان من ولده
او والده او نحو ذلك **قوله** وقبول هدية ولو كافأ عليها اي وكذا ليس له قبول هدية
ولو كافأ عليها اضعافها وسواء كان المهدي ممن له عند القاضي خصومة ام لا **قوله**
الا من قريب اي كولده ووالده واخيه وعمه وابن اخيه وابن عمه وخاله وخالته
وعمته وبنته ومن لا يدخل عليه به ظنة لسبق الخلة والمنافية بينهما **قوله**
وفي هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه او متكئا والزام يهودي
حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضى في التحكيم للحكم قولان
يعني في نوع من هذه الفروع الستة قولان الاول في جواز قبول القاضي الهدية
ممن كانت عادته ذلك قبل الولاية وعدم جوازه الجواز لابن عبد الحكم وقال
مطرف وعبد الملك لا ينبغي ذلك وهو محتمل للمنع والكراهة الثاني في كراهة
حكمه في مشيه وجوازه الاول لسحنون ومطرف وابن الماجشون واحد القولين
عن اشهب وله ايضا قول بالجواز الثالث هل له ان يحكم وهو متكئ ام لا
والاول لاشهب وسحنون وقاله في الموازية لا يفعل لان فيه استخفافا بجلسائه
الرابع هل للمسلم مخاصمة اليهودي في يوم سبته او لا ويمكن في ذلك نقله المازري
الخامس هل له ان يتحدث في مجلس قضائه لضجر نزل به او لا والاول لاشهب
وابن عبد الحكم ومنعه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وهو ظاهر قوله
في المدونة واذا اقلقه همّ او ضجر فليقم اللخمي والاول احسن وهو الصواب الس
من تمامه السادس اختلف هل يشترط في لزوم الحكم للخصمين في التحكيم
دوام الرضا الى حين الحكم ام لا فذهب سحنون الى ان كل واحد منهما له ان
يرجع قبل النفوذ وقال ابن الماجشون ليس لهما رجوع وان لم يحكم وقال
تشترط دوام الرضى الى ان ينشب الخصوم فاذا انشبت فليس لهما ذلك **قوله** ولا
يحكم مع ما يدهش عن الفكر اي كالغضب والجوع والحزن وكلما ادهش وشوش
على الخاطر وشغل عن الفكر **قوله** ومضى اي فان حكم مع ما يدهش نفذ حكمه
قوله وعزر شاهدا بزور في الملا بنداء ولا يحلق راسا ولحيته ولا يسخمه اي ان
القاضي يعزر من ثبت عليه انه شهد بالزور على رؤوس الاشهاد بما
قال ابن عبد الحكم ارى ان يطاف به في الاسواق والجماعات ويسجن ولا

الحلق ورأى ابن العربي ان يسجن وجهه قوله ثم في قبوله تردد اي ثم في قبول شهادة
الشاهد الذي عزره القاضي بعد ذلك تردد وظاهره سواء كان ظاهر العدالة
ام لا وفي ذلك طريقان الاولى ان من كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور يقبل
اتفاقا والا فقولان القبول وهو قول ابن القاسم وعدمه وهو ظاهر المدونة وعكس
ابن رشد فقال ان كان ظاهر العدالة فقولان والا لم يقبل اتفاقا قوله وان ادب
التائب فاهل اي وان جاء الشاهد الزور تائبا معترفا ان ادب فكان ذلك اهلا
ومن اسا على خصمه عطف على قوله اي ان القاضي يعزر احد الخصمين اذا
اساء على الاخر قوله او مفتيا او شاهدا اي وكذا يعزر من اساء على مفت او شاهد
اذا اساء لهما بما لا يصلح كقوله ما انت من اهل العدل ولا من اهل الدين ونحو قوله
لا بشهدت بباطل اي فانه لا يعزر اذا اراد الذي شهدت عليه بباطل واما ان
اراد اذا الشاهد والشهيد به والتوبيخ له فيكله الامام بقدر حال الشاهد والمشهود
عليه قوله كلخصمه كذبت اي فانه لا ادب عليه في ذلك قوله وليسو بين الخصمين
وان مسلما اي وان مسلما وكافرا والمراد بالمساواة في الجلوس والقيام والنظر لهما
والكلام معهما ورفع الصوت عليهما وقدم المسافر وما يخشى فواته اي اذا تزاحم
المدعون في التقدم قدم المسافر لضرره بفوات الرفقة وكذا ما يخشى عليه
الفساد والتعبير لو قدم عليه وقيده المازري بما يكثر واحد واما ان كثر واكثر
حصل الضرر للمقيمين بسببه الضرر فيصار الى القرعة قوله ثم السابق قال وان بحقين
بلا طول ثم اقرع اي ثم يلي السابق وما يخشى فواته السابق فيقدم بحقه على غيره ونقض
الشافعية وابن سيد الاول في حق واحد واختار المازري تقديمه في حقين
اذا كان لا يطول ويضر بالجماعة والبه اشار اليه بقوله قال يعني المازري وان
بحقين بلا طول قوله ثم اقرع اي فان لم يعرف الاول اقرع بين المدعين
قوله وينبغي ان يفرد وقتا او يوما للنساء اي وينبغي للحاكم ان يفرد للنساء وقتا
مخصوصا لهن او يوما لان ذلك استر لهن قوله كالمفتي والمدرس اي في تقديم
السابق فان لم يعرف فالقرعة قوله وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام
اي فاذا وقف الخصمان بين يديه وعرف المدعي وهو من تجرد قوله عن مصدق
امره بالكلام اولا وامر الاخر بالسكوت حتى ينتهي المدعي ثم يامره بالسكوت
ويستنطق المدعى عليه قوله والا فالجالب اي فان لم يتبين له المدعي من
غيره ولم يتفقا على المدعي منهما فالجالب منهما مقدم لان قرينة الحال تدل
على صدقه قوله والا اقرع اي وان لم يعرف الجالب من غيره ولم يصطلحا على تقديم
احدهما اقرع بينهما قوله فيدعي بمعلوم محقق قال وكفى شيء والا لم تسمع
كاظن اي فهو مشتبه بالمعلوم من المجهول والمحقق من المظنون كما ظن وان الاول
دين وظن ونحوه فان ذلك لا يسمع كما قال واحترز اذا اشكل المازري وعدى
انه لو قال لي عليه شيء وصورتنا ان الطالب يعتقد عمارة ذمة المطلوب بشيء جهل

مبلغه

مبلغه واراد ان يجاوبه المطلوب عن ذلك اما باقرار بما ادعى به عليه من التفصيل
وذلك المبلغ واما بالانكار من اصله لزم الجواب واليه اشار بقوله قال وكفا
شيء قوله وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح اي وكفى المدعي ان يقول بعت
والشريت وتزوجت من غير احتياج الى بيان شروط الصحة ولا يسال عن ذلك ويحمل
على الصحة لانها الاصل في بياعات المسلمين وانكحتهم والا فليسأله الحاكم عن السبب اي
نقل عليه الاشياخ ان ذلك ليسال عن السبب هو المدعي فقوله والا فليحتمل ان يريد
وان لم يتبينه المدعى عليه لذلك فان الحاكم يقوم مقامه في ذلك ويساله من
اي وجه يستحقه عليه فان بين وجهه وقف المطلوب عليه ولزمه الاقرار او
الانكار قوله ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود او اصل بجوابه اي فاذا فرغ المدعي
من كلامه ما يطلب منه امر المدعي وهو قوله بامر معهود او اصل بالجواب
عما ذكر المدعي المازري وظاهر الروايات ان القاضي يسال المدعى عليه ولم
يامره المدعي بالسؤال قوله ان خالطه بدين او تكرر بيع ظاهره ان امر المدعى
عليه بالجواب مشروط بان تثبت المدعي الخلطة بينه وبين المدعى عليه تارة
تكون بدين وهو المراد بكلامه هنا وتارة تكون بتباعة والمتعيين للتعامل
في الاسواق والودائع وقال ابن القاسم والخلطة ان يبايع انسان انسانا بالدين
مرة او يتسلف منه ولو مرة او يبايعه بالنقد مرارا قوله وان بشهادة امراة
لا بينة جرحت اي ان الخلطة قوله تثبت بشهادة امراة واحدة وهو قول ابن
القاسم والشاهد من باب اولى والمشهور ان البينة المجرحة كالعدم قوله الا الصانع
والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على اهلها والمسافر على رفقته ودعوى
مريض او بائع على حاضر المزايدة اي ان الدعوى على الصانع ومن ذكر معه
لا تحتاج الى خلطة اما الصناع فلانهم نصبوا انفسهم للناس فلا تحتاج الدعوى
عليهم الى اثبات خلطة نص عليه يحيى بن عمر واما المتهم بالسرقة فنص عليه
اصبغ واما الضيف فنص عليه بعض الاشياخ واما الدعوى في سلعة معينة
فنص عليها ابن شاس واما دعوى الوديعة على من يستودع مثله وهو يريد
باهلها فقيده اصبغ بان يكون المودع غريبا وقيده اللخمي بثلاثة قيود الاول
ان يكون المدعي يملك مثل ذلك والثاني ان يكون هناك ما يوجب الايداع والثالث
يكون المودع ممن يودع مثل ذلك واما دعوى المسافر على بعض رفقته
انه دفع له مالا ونحوه فلا يحتاج الى خلطة لانه قد يعرض له ما يحوجه الى
الايداع من خوف او غيره ونص عليه اصبغ واما دعوى المريض ان له عند
غيره كذا فقد نص عليه اصبغ واما الدعوى على حاضر المزايدة وهو ان الرجل
اذا عرض سلعته في السوق للبيع فادعى رجل فقال له بعتنيها فانه يجب له
عليه اليمين بغير خلطة لانه عرضها لما ادعى عليه فيه قوله وان اقر فله الاشهاد
عليه وللحاكم تنبيهه عليه اي فان اقر المدعى عليه فللمدعي الاشهاد عليه لئلا ينكر

وللحاكم ان يثبته المدعي على الاشهاد وليس من تلقين الحجة لان الاشهاد فيه
تحصين للحق وقطع للنزاع وتقليل الخصام وهو من شان الحاكم قوله وان انكر
قال الك بينة فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان او وجد ثانيا او علم
يمين كم بره الاول اي وان انكر المدعى عليه قال الحاكم للمدعي الك بينة فان
قال نعم امره باحضارها وسمعها واعذر فيها لخصمه فان لم يات بدافع حكم
عليه وان ادعى مدفعا اجله في اثباته فان لم يات به قضي عليه وترك الشيخ هذا
لوضوحه وان قال المدعي لا بينة لي وهو المراد بقوله نفاها قال الحاكم يقول له
ليس لك الا اليمين فان استحلفه فلا بينة بعد ذلك ان اتى بها الا ان يكون له عذر
في عدم القيام بها من نسيان او عدم تقدم علم او ظن بها ونحو ذلك او يكون
لي شاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فحكم عليه ثم وجد شاهدا ثانيا وقال
لم اعلم به ولا بد من يمينه على نسيان البينة ونحوها قوله وله يمينه ان لم يحلفه
اولا قال وكذا انه علم تفسيق شهوده اي للمدعى عليه تحليف المدعي انه لم يحلفه
اولا على ذلك وانه لا يعلم فسق شهوده على ما استظهره المازري قوله واعذر
بابقيت لك حجة اي ان القاضي لا يحكم على المدعى عليه حتى يعذر اليه بقوله ابقيت
لك حجة فان قال نعم انظره باجتهاده ثم يحكم عليه بقوله لا حجة لي قوله وندب
توجيه متعدد فيه اي اثنين فصاعدا يرسلهما القاضي في ذلك ونحوه قوله الا
الشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه
اي ان الحاكم يعذر في الحكم الى من يشهد عليه الا في خمس مسائل الشاهد على الاقرار
في مجلس القاضي بحضوره فانه لا يعذر اليه فيه لانه قد سمع اقراره منه ومن
وجهه الحاكم من قبل نفسه لانه لم يوجهه الا من يعلم دينه وامانته ومثله
المزكي في السر والمبرز في العدالة لكن يعذر اليه بالعداوة ونحوها في ذلك من
قبل القاضي شهادته بالتوسم واشار بقوله ومن يخشى منه الى ما نقل عن القاضي
ابن بشير انه حكم على وزير غائب فقال اخبرني من شهد علي فقال له ابن
بشير مثلك لا يخبر من شهد عليه قوله وانظره باجتهاده ثم حكم كنفيها اي
كقوله لا حجة وقد مر بيانه قوله وليخبر من الجرح اي ان الطالب اذا سال
القاضي عن جرح بينته فعليه ان يخبره به لانه قد يكون بينه وبين الطالب
عداوة او بينه وبين المطلوب قرابة قوله ويعجزه الا في دم وحبس وعتق
وطلاق ونسب قال بعض الشيوخ يمضي التعجيز الا في خمسة اشيا وهي الدم
والحبس والعتق والنسب والطلاق وبه قال ابن القاسم واشهب وابن وهب
وقد اختلف فيه واختلف الموثقون في حد اجل الاعذار ففي وثايق ابن القاسم
ان الاصول يتلوم فيها الشهرين والثلاثة ثم يعجزه وغيرها في غيرها ثمانية
ايام ثم ستة ثم ستة ايضا ثم اربعة ثم ثلاثة وذلك سبعة وعشرون يوما
وللقاضي جمعها وتفريقها وفي اثبات الدين ثلاثة ايام وفي البينات وحل العقود

ثلاثون

ثلاثون يوما وللقاضي جمعها وتفريقها بما جرى العمل قوله وكتبه اشارة الى
ما قاله ابن رشد ينبغي للقاضي اذا حكم للخصم ببينة بعيدة ان يكتب في
قضيته انه ذكر ان له بينة بعيدة ومتى حضر شهوده كان على حجته قوله والامر
يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين اي فان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا
انكار بل سكت عند ما ادعى عليه المدعي فانه يومر بالجواب فان امتنع حبس
حتى يقر او ينكر ابن سهل وافتى فقهاء قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر او ينكر
فان تمادى على انكاره حكم عليه بغير يمين قوله وللمدعى عليه السوال عن
السبب اي ان المدعي اذا قال لي عنده عشرة دنانير مثلا فان للمدعى عليه ان يقول
بين لي من اي وجه ترتبت لك علي من سلف او بيع او نحوه فان بين ذلك طلب
الاخر بالجواب وان ابى وقال لا اعلم السبب ولا اخبر به لم يطالب خصمه بالجواب
لانه لو ذكر السبب لامكن ان يكون فاسدا لا يترتب بسببه غرامة البينة دون
العشرة او يكون عند المدعى عليه ما يدفع دعواه قوله وقبل نسيانه بلا يمين
اي فان قال المدعي نسيت سبب الحق الذي ادعيت به قبل قوله بلا يمين قوله
وان انكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة قوله ثم لا تقبل بينة بالقضا
اي فان اثبت المدعي المعاملة بعد ان انكر المطلوب ثم اقام المطلوب بينة انه
قضاه الدين لم تقبل بينته لانه قد اكذبها بقوله لم اعامله [illegible] بعد لم
الدين وتعديد القبض الذي شهدت به البينة قوله بخلاف لا حق لك علي ان اقام
بينة بالقضا تسمع بعد ذلك اذ ليس في كلامه اولا ما يكذبها قوله وكل دعوى
لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح اي ان كل دعوى لا
تثبت الا بشاهدين فلا يلزم المدعى عليه بمجردها يمين ولا ترد لانه لا يتقدر
ان ينكل المدعى عليه عن اليمين لانه لا يتم الحكم بمجرد النكول ولا بد مع ذلك من يمين
المدعي وقد علم ان نكول المدعى عليه مع يمين المدعي لا يجري الا فيما يجري
فيه الشاهد واليمين اما لو اقام بذلك شاهد واحد فان اليمين تتوجه ومثل
النكاح في هذا الطلاق والعتق والرجعة والقتل العمد والولا والنسب قوله
وامر بالصلح ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر اي ان القاضي اذا
ظهر له وجه الحكم لا يامر بالصلح الا ان يرى لذلك وجها مثل ان يرجو ان الحكم
يورث فتنة وعداوة وهو مراده بتفاقم الامر اي تعاظمه قوله والحكم لمن
يشهد له على المختار ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم لمن لا يجوز له شهادته له
كابنه ويتيمه الذي يلي ماله وزوجته ونحوهم واختار اللخمي الجواز ولا فرق
بين الحكم والشهادة قوله ونبذ حكم جاير اي وطرح احكام الجاير وهو
الظالم في حكمه الخارج عن الحق بعمد قوله او جاهل لم يشاور اي وكذا
يطرح احكام الجاهل وقد اختلف فيه فقيل تتعقب فما لم يكن منها صوابا
مضى دون غيره وحكى المازري رواية ان احكامه كلها تنقض وان كان ظاهرها

الصواب لانه وقع منه من غير قصد وقيد بعضهم الاول بما اذا كان يشاور اهل
العلم والا فينقض احكامه جميعا لانه حكم بالحدس والتخمين ابن عبد السلام
وهو الصحيح واليه اشار بما ذكر قوله والا تعقب ومضى غير الجور اي وان كان
يشاور اهل العلم نظر في حكمه فيمضي منه ما لم يكن جورا دون غيره قوله
ولا يتعقب حكم العدل العالم اي لا ينظر فيه المتولي بعده لا تعقب الاحكام
هو احتياطها لينظر ما وافق الحق منها وما خالفه وكذا نص على ان احكام العدل
لا تتعقب غير واحد قوله ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا او جلي قياس
كاستسعا بعتق وشفعة جار وحكم على عدو او بشهادة كافر او ميراث ذي رحم
او مولى اسفل او بعلم سبق مجلسه او جعل بتة واحدة وانه قصد كذا فاخطأ
ببينته اي ان المتولي بعد العدل العالم ينقض من احكامه ما خالف قاطعا من
نص كتاب او سنة او جلي قياس كما قال القاضي واجماع ابن الماجشون ويرد ما
اختلف الناس فيه مما في كتاب او سنة كاستسعا المعتق بعضه وشفعة الجوار
او بعد القسمة ولا اشكال في نقض حكمه على عدوه او شهادة يهودي او نصراني
ونحوهما لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء
ولا بد ان يقيد هذا بان يكون المحكوم عليه مثل الشاهد والا القاضي يعلم بكفر
الشاهد قبل الحكم كما وقع في الرواية والا فيساوي ما اذا ظهر كفر الشاهدين او
احدهما بعد الحكم ابن الماجشون وينقض ما حكم به من الميراث للعمة والخالة
والمولى الاسفل واختلف اذا سبق له علم لشيء بين الخصمين قبل ولايته او قبل
ان يجلس مجلسه ثم حكم بما عنده من العلم هل ينقض كما اشار اليه هنا ابن رشد
والاصل التونسي وينقضه هو وغيره او لا ينقض كما نقله ابن القصار فلو حكم بما هو و
اقر به الخصم في مجلسه فلا ينقض وهو مفهوم من تقييده النقض بما سبق
من ذلك قبل مجلسه وحكى ابن عبد الحكم عن ابن القاسم اذا رفع اليه رجل
امراته وقد كان طلقها البتة فجعلها له طلقة واحدة ولم يمنعه من نكاحها
لكونه يرى البتة واحدة وزوجها له قبل زوج ان حكمه ينقض ويفرق بينهما
وحكى ابن محرز ان القاضي اذا قصد الحكم بشيء وعلمت ذلك بينة حضرته
ثم عدل عنه على تبين الخطأ فان حكمه ينقض قوله او ظهر انه قضى
بعبدين او كافرين او صبيين او فاسقين اي وكذا ينقض حكم القاضي اذا
كان مستندا فيه الى شهادة شاهدين بعد التفحص عن حالهما او ظهر انهما
عبدان الى اخره قوله كاحدهما الا بمال فلا يرد ان حلف والا اخذ منه
ان حلف اي وكذا ينقض الحكم اذا ظهر ان احد الشاهدين عبد او نحوه
الا ان يكون المحكوم به مالا فانه يصير موقوفا فان حلف الطالب اخذه
وان نكل اخذ منه ان حلف المطلوب ثم علق حلف صبر يعود على الطالب
والثاني على المطلوب قوله وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه اي فان

كانت المسئلة

كانت المسئلة بحالها اي ظهر ان احد الشاهدين عبد او نحوه الا ان المحكوم به في
قصاص النفس فان ولي الدم يحلف مع واحد من عصبته او اكثر ولا يكفي في ذلك
حلفه على انفراده اذ لا يحلف في العمد اقل من رجلين قوله وان نكل ردت اي
وان نكل ولي الدم المستحق عن اليمين التي توجهت عليه ردت شهادة الشاهد
الثاني لان ولي الدم لما نكل لم يبق من ترجع اليه اليمين قوله وغرم شهود علموا اي
ان علموا ان الذي شهد معهم عبد او كافر او صبي او فاسق قوله والا فعلى عاقلة
الامام اي فان لم يعلم الشهود بالعبد ونحوه فالدية على عاقلة الامام قوله
وفي القطع حلف المقطوع انها باطلة اي فان نكل القاطع حلف المقطوع انها اي الشهادة
باطلة واستحق دية يده فان لم يحلف فلا شيء له وكل هذا اذا ظهر خلل الشهادة
بعد الاستيفا قوله ونقضه هو فقط اي ان الحكم في هذه المسائل لا ينقضه الا الحاكم
الذي حكم دون غيره وقد ذكر ابن محرز ان نقضه لحكمه اذا ظهر ان غيره اصوب
هو قول ابن القاسم ابن رشد هو المشهور واذا حكم باجتهاده ثم رأى خلافه
فالمشهور من المذهب ان له نقضه ما دام على ولايته ولا بد من تقييد كلام
الشيخ هنا بما قال عياض وغيره ان الحاكم اذا لم يترك مذهبا يحكم به لا باجتهاده
فحكم بحكم يرى انه مذهبه فغلط فيه فان له هو نقضه دون غيره قوله ورفع
الخلاف اي ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ابن عبد الحكم واذا حكم بحكم مضى كائنا ما
كان بعض الاشياخ ويصير ذلك كالمتفق عليه نصا ولا [illegible] الظاهر والباطن لقوله
لا احل حراما اي ولا يحل حراما لقوله عليه الصلاة والسلام فمن قضيت له بشيء من
حق اخيه فلا ياخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار وهو عام في الاموال
والفروج وغير ذلك وهو مذهب الجمهور قوله ونقل ملك او فسخ عقد او تقرر
نكاح بلا ولي حكم لا اجيزه او ابى اي ان ما صدر عن القاضي من نقل
الاملاك او فسخ العقود انه حكم ولا خلاف فيه وانما اتى به ليبين الحكم لقوله
في نكاح رفع اليه لا اجيزه واختلف اذا رفع اليه نكاح عقده غير ولي فاقره
ولم يفسخه فقال ابن القاسم هو حكم لا ينقض واختاره ابن محرز ورأى ابن الماجشون
انه ليس بحكم قوله ولم يتعد لمماثل بل ان تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع
كبير وتأبيد منكوحة عدة وهي كغيرها في المستقبل اي ان حكم الحاكم لا يكون كليا
بل جزئيا لا يخرج عن الصورة التي هي محل الحكم ولا يتعداها الى مماثلها
لان مستند الحكم البينة وهي لا تشهد الا بما عاينته وذلك جزئي ولهذا اذا
فسخ نكاح بين زوجين بسبب ان احدهما رضع ام الاخر وهو كبير فان الفسخ
ماض لا ينقضه احد الا انه اذا عاد فتزوجها ثم رفع امرهما الى القاضي نفسه
او الى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك ان يجتهد ويثبتها اذا اداه اجتهاده
ان رضاع الكبير لا ينشر الحرمة ومثله من تزوج امراة في عدتها ورفع الى حاكم
مالكي يرى مع الفسخ تأبيد التحريم وفسخ نكاحهما فان حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا نكحها

بعد ذلك ودفع امرهما الى اخر لا يرى تابيد التحريم اودفع لذلك القاضي الذي
حكم بالفسخ وكان تغير اجتهاده الى عدم تابيد التحريم لم يكن الفقه الاول
مانعا من ذلك ويكون حكمه فاتبن المراة حكم من لم يتقدم عليها حكم في رضاع
كبير ولا نكاح في عدة وهو معنى قوله دون غيرها في المستقبل قوله ولا يدعو
الصلح اي ان القاضي اذا ظهر له وجه الحكم لا يامر الخصمين بالصلح لان الحق
قد تعين في جهة المطلوب والصلح في الغالب لا بد فيه من حطيطة فامره بالصلح
هضم في الغني لنقص الحق المتعين قوله ولا يستند لعلمه اي لا يحكم بعلمه في
امر من الامور الا في التعديل والتجريح لان القاضي يشارك غيره فيهما فلا تهمة
وانه لو لم يحكم بعلمه في العدالة لا فتقر الى معدلين اخرين وهكذا فيتسلسل
قوله كالشهرة بذلك اي وكذا يعتمد الحاكم على ما اشتهر عنده من عدالة الشاهد
او جرحته قوله او اقر الخصم بالعدالة اي وكذا يستند في حكمه على عدالة الشاهد
اذا اقر الخصم المشهود عليه بها من غير ان يطلب منه تزكية وقيد بعضهم هذا بما اذا
اقر الخصم بعدالة الشاهد بعد ادائه واما لو اقر قبل ادائها ففي لزومه لها نظر
قوله وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده اي ان الحاكم اذا حكم على احد الخصمين
بشيء مستند الى ذلك لاقراره ثم انكر المحكوم عليه اقراره بعد الحكم عليه
لم يفده انكاره الان ومضى ذلك على المشهور بعض عليه اللخمي وقال المازري هو
المعروف بشرط ان يكون على ولايته قوله وان شهد بحكم نسيه او انكره امضاه
اي ان القاضي اذا نسي ما حكم به وانكران يكون حكم به فشهد شاهدان انه يمضيه
ويعتمد على شهادتهما فيه قوله وانهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته المراد
بالانهاء التبليغ والمراد ان القاضي اذا اراد ان يبلغ حكمه الى حاكم اخر فله ذلك
اما بالاشهاد وكسيأتي واما بالمشافهة بان قاضيان في بلد واحد لكل واحد
جهة منها او يكونان متجاوري العمل فيقف كل منهما في طرف عمله ثم يخبره
احدهما الاخر بما يريده من تبليغ حكمه اليه فلو كان احدهما في غير محل
عمله او كانا في غير عملهما فان ذلك لا يسمع اما في جانب المسمع فانه حين
الاخبار معزول عن الحكم في موضع اخباره فهو كما لو قال بعد العزل
كنت قضيت بكذا وقيل يجوز ان يخبر بغير بلده وينفذه الاخر بمحله حكاه
ابن سهل واما في جانب السامع الاخر فلانه اذا رجع وحكم بما سمع يكون قد حكم
بعلمه حكاه ابن سهل واما كونهما معا في غير عملهما فظاهر قوله كما
وبشاهدين مطلقا اي وكذا يكون الانهاء بشاهدين من حاكم الى حاكم انه
قضى بكذا او على كتابه اذا اشهدهما عليه ومراده بالاطلاق انه لا فرق
في الحكم الذي يشهدان به وبين ان يكون مما ثبت في الاصل بشاهدين
او بشاهد وامراتين او بامراتين او مما لا يثبت الا باربعة كالزنا قوله واعتمد
عليهما وان خالفا كتابه اي ان القاضي اذا جاءه كتاب من قاض اخر مع شاهدين

فانه

فانه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا ما في الكتاب اذا طابقت
شهادتهما الدعوى قال وان شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز قوله وندب ختمه
اي ختم الكتاب الذي يرسله القاضي الى مثله قوله ولم يفد وحده اي ان الكتاب
وحده من غير شهادة المرسل لا يفيد ابن القاسم ولا بد من شهود بان هذا
الكتاب كتاب قوله فلان القاضي وزاد اشهب ويشهدون انه اشهدهم
بما فيه قوله وادبا وان عند غيره اي ان الشاهد على الحكم يؤدي بان الشهادة
عند المكتوب اليه والكاتب ابو اسحاق ولا ينبغي ان يسمى المكتوب اليه
وانما يقولون قاضي فلانة قوله وافاد ان اشهدهما ان ما فيه حكمه او خطه
اي فان دفع القاضي الكتاب لهما واشهدهما ان ما فيه حكمه او خطه فانه
يفيد بمعنى انه يعمل بما فيه لانه اشهدهما عليه وقد اديا ذلك من غير
معارض قوله كالاقرار اي كما اذا دفع شخص للشاهدين ورقة وقال اشهدا
عليه بما فيها وانا عالم بما فيها وجه الجواز ان الاقرار بالمجهول صحيح قوله
وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما اي ان القاضي لا بد
ان يميز في كتابه الى القاضي الثاني ما يتميز به بذكر المحكوم اليه باسمه او اسم
ابيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته وتجارته وشهرته بحيث يتميز بذلك
عن غيره فان لم يكن عنده بتلك البلدة على هذه الاوصاف الا رجل واحد امر بالكشف
عنه ثم وجه الحكم عليه فان شارك اخر فسيذكره قوله فنفذه الثاني وبنى كان
نقل لخطة اخرى فان كان القاضي الاول قد استوفى الحجج وثبت عنده عدالة
شهود الحق الذي ارسل به فان القاضي ينفذه وان كان الاول قد اقتصر
على سماع البينة واشهد على ذلك فان الثاني يبني ويكمله بتعديل البينة
والحكم بمقتضاها وقوله كان نقل لخطة اخرى اي فانه يبني على ما نقل له
قوله وان حدا ان كان اهلا او قاضي مصر والا فلا اي ان الثاني ينفذ ما حكاه
عن الاول من الحقوق المالية وغيرها كالقصاص والحدود ولهذا قال وان
حدا وشرط في ذلك ان يكون الكاتب اهلا للقضاء او من قضاة الامصار
الجامعة فان لم يكن من قضاة الامصار ولا هو اهل للقضاء فلا ينفذ كتابه
قوله كان يشاركه غيره وان ميتا اي وان وجد بذلك البلد اثنان فاكثر كل منهما
يشارك في جميع ما ذكر فانه لا يحكم حتى يتبين له المطلوب بالبينة العادلة
التي تعرف انه المحكوم عليه بعينه ابن شاس ولو كان احدهما قد مات
لم يستحق على الحي منهما شيء مما في الكتاب حتى يشهد البينة انه الذي
استحق عليه الا ان يطول زمان الميت ويعلم انه ليس هو المراد بالشهادة
لبعده فيلزم الحي قوله فلان لم يميز ففي اعدائه او لا حتى يثبت احديته قولان
اي وان ترك القاضي الثاني التمييز في كتابه ولم يذكر الا اسم المطلوب واسم ابيه

وحده فهل للقاضي الثاني اعدا الطالب على صاحب الاسم المكتوب الى ان يثبت
المطلوب ان بالبلد من يشاركه في الاسم المذكور وقول ابن القاسم في المدونة وليس
اعدائه عليه حتى يثبت احد يعذر اي انفراده وانه ليس ثم في البلد من يشاركه في ذلك
وهو لما هو قول اشهب قوله والقريب كالحاضر اي ان القريب الغيبة كالحاضر ابن
رشد والوجه في ذلك ان القاضي اذا اثبت عنده قرب غيبته مع الامن وهو من
اهل عمله فانه يكتب الى قاضي البلد الذي هو فيه او الى عدلين من عدول ذلك
البلد ويعلمه بمن قام عليه وما ثبت عنده ويسمي الشهود والدين قبله وتسمية
الشاهدين لهم فاذا ثبت عنده اقراره فانه لا مدفع له او ادعى مدفعا ونحو عنه
قضي عليه في الربع وغيره بلا خلاف ولا يحكم عليه في قبل الاعذار انتهى وقال
ابن الماجشون الحكم عندنا ان تسمع البينة حضر الخصم او غاب ثم يعلمه بهم فان لم
يكن له مدفع والا قضى وليس بها سكون الا في الغيبة البعيدة او تواري المطلوب
او تعذر فيقضي عليه وقيل يقضي على الغائب قريب غيبته او بعدت الا ان تقرب
جدا قوله والبعيد جدا كافريقية قضي عليه بيمين القضاء اي وان كانت الغيبة بعيدة
جدا كافريقية من المدينة او مكة وكالاندلس من خراسان قضي عليه في كل من الديون
والحيوان والعقار والعروض والاصول وقوله بيمين القضاء اي بيمين الطالب بمتين
القضاء فيحلف على عدم الابراء والاستيفاء والاعتياض والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء
فيه وفي بعضه قيل وانه عليه الى الآن واختلف هل هذه اليمين واجبة او استظهار
على قولين حكاهما المازري وظاهر ما هنا الوجوب قوله وسمي الشهود والا نقض اي انه
لا بد من تسمية الشهود في الحكم على الغائب لعل ان يجد سبيلا الى رد القضية
بتجريح الشهود على القول ان الحجة ترجا له وهو المشهور ابن رشد وان لم يسم
فالقضية مردودة وتفسخ ويستانف الحكم فيها واليه اشار بقوله والا نقض
قوله والعشرة او اليومان مع الخوف يقضي عليه معها في غير استحقاق العقار
اي وان كانت الغيبة متوسطة كاليومين ونحو ذلك او العشرة فانه يقضي عليه
بذلك اذا كانت الطريق مخوفة في كل شيء ما عدا العقار والاصول ولا يعذر
اليه ويرجي له الحجة قوله وحكم بما يتميز غالبا بالصفة كدين اي ان المحكوم به اذا
كان مما يتميز بالصفة في غيبته كالعبد والدابة ونحوها فانه لا يطلب بحضوره
بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين وهو المشهور وان كان النوع لا يتميز
فلا يطلب حضوره بل تقول البينة غصب منه كذا قيمته كذا قوله وجلب الخصم
بخاتم او رسول ان كانت على مسافة العدوي لا اكثر كستين ميلا الا بشاهد اي وجلب
الخصم مع الطالب اما بخاتم القاضي او برسوله او بورقته او نحو ذلك ان كان الخصم
على مسافة العدوي فان زادت على مسافة العدوي كستين ميلا لم يجلبه قوله
ولا يزوج امراة ليست بولايته اي ان القاضي لا يجوز له ان يزوج امراة خارجة عن

ولايته لانه

لانه اذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم في ذلك الموضع فكذلك
اذا خرج المحكوم عن ولايته قوله وهل يدعى حيث المدعى عليه وبه عمل واقيم منها
اي انه اختلف اذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في غيرها هل يدعي حيث
يكون المدعى عليه وبه قال مطرف وبه جرى الحكم بالمدينة وبه حكم ابن بشير
بالاندلس وقاله اصبغ وسحنون او انما تكون الدعوى حيث يكون المدعي وقاله
عبد الملك واقامه فضل من المدونة قوله وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة
تردد اي اذا قام عن الغائب محتسب في كل شيء تسور فيه على الغائب اما اخذه او
في عيب احدث عليه في داره او ارضه هل يمكن القاضي هذا القائم من مخاصمة ذلك
اقوال اخصها اقوال الاول لا يمكن الا الاب والابن ومن له قرابة قريبة ولم يخرج
الملك بيده من يد حائزه ولا يزيل العيب ثم ينتظر الغائب ولو اقر من بيده العقار
وغيره انه للغائب اخرجه عنه وجعله بيد ثقة ثانيها يمكن من ذلك القريب
الاجنبي ثالثها يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة رابعها انه لا يمكن
من اقامة البينة ولا من الخصومة الا بتوكيل الغائب خامسها ان القريب والاجنبي
يمكن فيما يفوت ولا يمكن في غير ذلك انظر الكبير باب العدل حر مسلم عاقل
بالغ بلا فسق وحجر اي ان العدل المقبول الشهادة من اجتمعت فيه هذه الشروط
وما ياتي بعدها وقد ذكر من ذلك ما يكون وجوده شرطا وعدمه مانعا وما يكون
وجوده مانعا وعدمه مسوغا واحترز بالحر من العبد ومن فيه شائبة رق كون ذلك
اثر كفر وبالمسلم من الكافر فانه لا تجوز شهادته على المسلم باجماع ولا على مثله عندنا
وبالعاقل والبالغ من المجنون والصبي لكونهما غير مكلفين وبلا فسق من الفاسق
فانه لا تقبل شهادته لان فسقه لا يمنعه من شهادة الزور ولعله يريد بالفسق
فسق الجوارح واما فسق الاعتقاد فسيذكره ويشترط ايضا في قبول شهادته انتفا
البدعة فلا تقبل شهادة مبتدع ثم نبه بقوله وبدعة وان تاول كخارجي وقدري
على انه لا فرق في ذلك بين المتاول كالخارجي والقدري وبين الجاهل الذي تقلد
غيره في ذلك قوله لم يباشر كبيرة اي ويشترط في الشاهد ان لا يكون مباشرا لكبيرة
وليس مراده بالمباشرة انه لم يصدر منه كبيرة البتة وانما مراده الا يكون متلبسا
بها تلبسا لا يعرف له بعده توبة واذا تاب وحسنت حالته فلا قوله وكثير كذب
اي وكذا يشترط فيه انتفا كثير الكذب لان انتفاءه اهم ما يطلب من الشاهد
واشار الى ان القادح منه هو الكثير واما الكذبة الواحدة فلا قوله او صغير خسة
اي وكذا يشترط فيه انتفا صغير خسة اي كسرقة لقمة والتطفيف بحبة واما الصغير
التي ليست كذلك فلا يقدح قوله وسفاهة فلا قدح قوله ولعب نرد اي وكذا يشترط فيه
ان لا يباشر لعب النرد قوله ذو مروءة اي يشترط في العدل ان يكون ذا مروءة
بترفعه عن كل امر دني اي من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما كاللعب
بالحمام وسماع الغنا وعمل الحرف الدنية كالدباغة والحجامة والحياكة اختيارا

ممن لا يليق به فاما اهلها ومن اضطر اليها فلا يقدح في مروته كالادمان على
لعب الشطرنج والادمان وهو ان يلعب بها في السنة اكثر من مرة وقال بعضهم يلعب
بها في السنة مرة قوله وان اعمى اي انه لا يشترط ان لا يكون سميعا بصيرا بل تجوز شهادة
الاعمى في الاقوال والاصم في الافعال قوله ليس بمغفل هذا شروع منه رحمه الله
في موانع الشهادة وهو التغفل فلا تقبل شهادة مغفل الا في امر لا يلبس كقوله رايت هذا
قتل هذا او فقا عينه او قطع يده او نحو ذلك من الافعال نحو سمعت هذا طلق زوجته
فلانة او شتم هذا او نحوه من الاقوال ونحوه للمازري وابن شاس قوله ولا متاكد
القرب كاب وان علا وزوجها هذا هو المانع الثاني وهو القرب المتاكد لا مطلق القرب
والمراد بالاب الجنس ليشمل الاب والام وابا هم وهما الاجداد والجدات واصولها
ولهذا قال وان علا قوله وزوجها اي زوج الام وزوجة الاب قوله وولد وان سفل
كبنت وان سفلت قوله وزوجهما اي البنت والابن وقد اختلف في شهادته لزوج
ابنته وزوجة ابنه على ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم وهو الذي اقتصر عليه هنا والجواز
لسحنون وحكى ابن محرز ان كان مبرزا جاز والا فلا قوله وشهادة ابن مع اب واحد
كحكم عند الاخر وعلى شهادته او حكمه اي شهادته واحرى وهو قول اصبغ لانه لم
تجز شهادة واحد منهما على شهادة الاخر كذلك يأتي على مذهبه في تعليقها واجاز
ذلك مطرف قال ابن رشد شهادة الاب عند الابن والابن عند ابيه او شهادة
كل منهما على شهادة الاخر او على حكم الاخر او مع الاخر الحكم فيها سواء والاختلاف
فيها واحد قوله بخلاف اخ لاخ اي فانها جائزة وقيد مالك في المدونة بما اذا لم
يكن في عيال اخيه والا فانها لا تقبل قوله ان برز ولو بتعديل اي ان شرط جواز
شهادته لاخيه ان يكون مبرزا في العدالة في الاموال والتعديل لذلك وقاله في
المدونة وحملها الاكثرون على ظاهرها وقال بعضهم المراد بالتعديل تعديل
من شهد لاخيه ولا يجوز له تعديله لانه يشرف بعدالة اخيه وهو معنى قوله
وتؤولت ايضا بخلافه والى هذا القول ذهب اشهب وغيره وهو الظاهر
وعلى الاول يخرج من جرحه قوله كاجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير مفاوضة
وزائد او منقص وذاكر بعد شك هذا راجع الى قيد التبريز يعني ان التبريز
في العدالة يشترط في ثمان مسائل الاولى شهادة الاخ لاخيه كما مر الثانية
شهادة الاجير لمن استاجره اذا لم يكن في عياله الثالثة شهادة المولى لمن
اعتقه الرابعة شهادة الصديق الملاطف لصديقه الخامسة شهادة الشريك
المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة السادسة من زاد في شهادته او نقص
بعد ان شهد بها ذكر هذه الستة ابن رشد السابعة اذا شك في شهادته ثم تذكرها
وزاد في المقدمات ثامنة وهي المزكي قوله وان بحد اي المبرز تجوز شهادته
لمن شهد في حد من الحدود اذا طلب منه القاضي تزكية من معروف الا الغريب
اي ان من ليس بغريب اذا شهد عند الحاكم شهادة فطلب منه تزكية فلا يزكيه

الا من

١٢٧

الا من هو معروف عند القاضي اهل بلده لا تقبل فيه تزكية غيره لانه للتهمة
بخلاف الغريب الذي ليس من اهل البلد فيقبل في تزكيته من ليس بمعروف
عند القاضي اذا كان ثم من يعرفه بالعدالة ويخبر به القاضي وقاله في المدونة قوله
باشهد انه عدل رضى اي ان المزكي لا بد ان يقول في تزكيته من يزكيه اشهد انه
عدل رضى ويكتفي بذلك قوله من فطن عارف لا يخدع ~~لان التصنع كثير فلا يقبل~~
كل مزكي نعتمد على طول عشرة لان التزكية لا تقبل الا من فطن عارف لا يخدع
لان التصنع كثير فلا يقبل كل مزكي بل لا بد ان يكون مطلعا على عورات الناس مع اعتماده
على طول المعاشرة قوله لا سماع اي فان المزكي لا يكتفي في تعديل غيره اعتماده على
سماع ولا بد ان يكون معتمدا على ما تقدم قوله من سوقه او محلته اي لان تزكية
هؤلاء له ارجح وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ الا ان لم يكن فيهم
بها اذا كان غير مشهور العدالة قالوا الا ان يكون معدلوه اهل مبرزة في العدالة والفضل
واليه اشار بقوله الا لتعذر قوله ووجبت ان تعين اي انه يجب على من علم عدالة
شخص ان يزكيه لان من جملة الحقوق الا ان يجد غيره فهو في سعة ويحرم ان يبطل حق
اي وكذا يجب على من علم من شخص جرحة ان يجرحه اذا خاف ان سكت ان يحق
بشهادة المجروح باطل او يفوت حق قوله وندب تزكية سر معها اي مع العلانية
ولا شك ان الجمع في التزكية بين السر والعلانية اولى فان اقتصر على احدهما
جاز قوله من متعدد اي ان التزكية انما تكون من اثنين فصاعدا وقال بعضهم
لا خلاف ان الشاهد الواحد يجزي في السر وان لا اقتصار الاثنان واما في العلانية
فلا يقبل الا اثنان وعن ابن لبابة انها لا تكون الا من ثلاثة قوله وان لم يعرف الا الاسم
او لم يذكر السبب اي انه يقبل تعديل الشاهد لمن لا يعرف اسمه وقوله او لم يذكر
السبب اي وكذا يقبل التعديل ولو لم يذكر المزكي سبب التعديل ولا يجب
عليه ذكر سبب ذلك لان التزكية لا تكون الا بعد طول الصحبة والاختبار للافعال
الكثيرة وذكرها يطول قوله بخلاف الجرح اي فانه لا بد فيه من ذكر السبب
قوله وهو المقدم اي ان من شهد له بينة بالعدالة وجرحته بينة اخرى فان
بينة الجرح مقدمة لانها علمت ما لم يعلم المعدلون قوله وان شهد ثانيا ففي
الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد اي ان من شهد شهادة فزكي ثم شهد ثانيا فهل
يكتفي بالتزكية الاولى او لا بد من تزكية اخرى تردد في ذلك الاشياخ في ذلك
فذهب اشهب الى الاكتفاء وقال سحنون لا بد من التزكية كلما شهد حتى يكثر
تعديله ويشتهر تزكيته وقيل يكتفي بالاولى ما لم يعرف فيه لين او ريبة منه
وقيل ان زكاه من هو مشهور بالعدالة اكتفي وقيل ان المشهور بالعدالة تكفي فيه التزكية
الاولى حتى يجرح والذي ليس بمعروف يتوقف فيه وقيل ان كانت الشهادة
الاولى قريبة من الثانية اكتفي بالتزكية الاولى وان طال ما بينهما كشف عنه ثانيا
والسنة طول قوله وبخلافها لاحد ولده عطف على قوله بخلاف اخ اي بخلاف شهادته

اخ لاخ وبخلافها لاحد ولبعيه على الاخر ولاحد ولديه على الاخر فيها ايضا جائزة
قوله ان لم يظهر ميل له اي فان ظهر ميل للمشهود له فانها لا تجوز كشهادته للبار
على العاق او للصغير على الكبير قوله ولا عدو ولو على ابنه هذا هو المانع الثالث
من موانع قبول الشهادة وهو العداوة والمراد بها الدنيوية لا الدينية كجواز الشهادة
المسلم على الكافر فلا تقبل شهادة عدو على عدوه ولا على ابن عدوه قوله او مسلم وكافر اي
وكذا لو طرات عداوة بين مسلم وكافر لامر حدث امتنعت شهادة المسلم عليه حينئذ
عياض وهو الصحيح قوله وليخبر بها اي فان شهد على من بينه وبينه عداوة وجب
على الشاهد ان يخبر الحاكم بانه عدو قوله كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجنون
مخاصما لا شاكيا اي وكذا لا تقبل شهادة الشاهد اذا قال بعد الشهادة للمشهود عليه
تتهمني وتشبهني بالمجانين على جهة الخصومة فان قال ذلك على جهة الشكوى فانها
لا تبطل قوله واعتمد في اعساره بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر الزوجين اي واعتمد
الشاهد في شهادة الاعسار على طول الصحبة والقرينة كقصر المشهود عليه على
ضرر الجوع واهله وتحمل مشاقه مما لا يكون الا مع الفقر واما ضرر الزوجين فهو
وان كان قد يحصل فيه القطع لكونه من الجيران والاقارب الا انه نادر ولابن القاسم
جوازه في الضرر بالسماع من الاهل والجيران قوله ولا ان حرص على ازالة نقص فيما
رد فيه لفسق او صبي او رق هذا هو المانع الرابع وهو ان يحرص الشاهد على ازالة
نقص حصل له من شهادة رد فيها بان يكون شهد حالة فسقه او صباه او رقه وكفره
فحكم القاضي بردها ثم زال ذلك المانع فاداها فانها لا تقبل منه لانه يتهم ان يكون يحرص
على قبولها بعد ردها واحترز بقوله فيما رد فيه مما اذا شهدها ولم يرد حتى زال المانع فانها
تقبل اذا اداها بعد زوال المانع قوله او على التاسي اي ان الحرص كما يكون مقصودا
به ازالة النقص الداخل على الشخص كذلك يكون مقصودا به على التاسي بغيره كشهادة ولد
الزنا اذا شهد في الزنا على اشاعة هذه الفاحشة ليكثر من يشاركه في صفته وكذا
اذا شهد فيما حد فيه وتاب منه فالمشهور انها لا تقبل قوله ولا ان حرص على القبول
كمخاصمة مشهود عليه مطلقا هذا هو المانع الخامس وهو الحرص على الشهادة والحرص
تارة يكون باعتبار القبول وتارة باعتبار الاداء وتارة باعتبار التحمل فاما الوجه
الاول وهو ان يحرص على القبول كما اذا خاصم الشاهد المشهود عليه في حق الادمي
او حق لله تعالى وهو مراده بالاطلاق فان شهادته لا تقبل عليه قوله او شهد وحلف
اي وكذا لا تقبل شهادته اذا شهد وحلف سواء كان في حق الله تعالى او حق ادمي الا
ان يكون الشاهد من العوام فانهم يتسامحون في ذلك ثم اشار الى الوجه الثاني وهو
الحرص على اداء الشهادة بقوله او رفع قبل الطلب في محض حق الادمي وفي محض حق
الله تعالى تجب المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف
ورضاع وحاصل ما ذكره في هذا الوجه ان الحقوق ثلاثة انواع الاول ان يمحض
الحق لادمي كشهادته عليه بدين فلا يؤديها قبل السؤال فان فعل كان ذلك قادحا

فيها

فيها الثاني ان يكون الحق مما يستدام فيه التحريم فتقبل فيه الشهادة مع المبادرة
اذ تجب المبادرة بها وتاخير القيام بها من غير عذر جرحة كمن شهد عليه غيره بعتق
عبده واعترف منه او بطلاقه او محاكمة لزوجته او انه رضع منها او وقف فقال
وقفا قال ابن شاس على غير صحيح وكذا شهادته بالعفو عن القصاص وشبه ذلك
الثالث ان يكون الحق ايضا لله تعالى الا انه لا يستدام فيه التحريم لكون المعصية
قد انقضت كالزنا وشرب الخمر فلا يجب فيها الرفع الا ان يكون المشهود عليه مشهورا
بالفسق مجاهرا به فالرفع اولى قوله بخلاف الحرص على التحمل كالمختفي هذا هو الوجه
الثالث وهو الحرص على تحمل الشهادة مثل ان يجلس مختفيا في زاويته ونحوها ليشهد
بتحمل الشهادة على المقر من غير ان يشهد على نفسه بما اقر به والمشهور ان ذلك غير
قادح قوله ولا ان استبعد كبدوي لحضري هذا هو المانع السادس وهو الاستبعاد
لتطرق التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة كشهادة البدوي
على الحضري وذلك اذا كتب خطه في الوثيقة او الصداق وهما في الحضر فالعدول
عن اشهاد المشهود دون الحاضرين الى اشهاد البدوي ريبة واما لو قال مررت به
فسمعتهما يتقاران او كانوا في سفر فلا تهمة تقتضي الرد والى هذا اشار
بقوله بخلاف ان سمعه او مر به قوله ولا سائل في كثير اي وكذا لا تقبل شهادة السائل
لما فيها من الاستبعاد لان العادة لم تجر في الغالب باشهاد مثله وترك الاغنياء
المشهورين واحترز بالكثير من اليسير فانه تقبل قوله بخلاف من لم يسال اي فان
شهادته مقبولة بعض الفروض وكذلك من لا يسال لكنه ان اعطي قبل او كان سائلا
للامام بريدا او كان يسال الاغنياء فقط او الرجل الشريف ولا فرق هنا بين القليل
والكثير وهو الصحيح قوله ولا ان جر بها كعلى مورثه المحصن بالزنا او قتل العمد هذا
هو المانع السابع من قبول الشهادة وهو ان يجر بشهادته نفعا لنفسه كشهادته
على مورثه المحصن انه زنا او انه قتل رجلا عمدا لانه يتهم على ان يقصد بذلك
قتله ليأخذ ميراثه فلا تقبل شهادته واحترز بالمحصن من البكر وبالعمد من الخطأ
فانه لا يتهم في ذلك قوله الا الفقير اي الا ان يكون الموروث فقيرا فلا ترد شهادته
لانتفاء التهمة قوله او بعتق من يتهم في ولائه اي فلا تقبل شهادته مثل ان يشهد ان
اباه اعتق فلانا وهو ممن يتهم يكون يريد بذلك ان يجر ولاه لنفسه وقيد ذلك
في المدونة بان يكون العبد ممن يرغب في ولائه وان تكون في الورثة من لا حق
له في الولاء كالبنات والزوجات وان تكون التهمة حاصلة الان بكونه لو مات
الان ورثه قوله او بدين لمدينه اي وكذا لا تقبل شهادته لان رب الدين اذا
شهد لمدينه بدين او بمال فانه يتهم ان يقصد بذلك قبضه منه فلا تقبل
شهادته له فان شهد له بغير مال جاز قوله بخلاف المنفق للمنفق عليه اي
فان شهادته لمن هو في نفقته جائزة فان شهد من هو في نفقته تخص المنفق
ففي المدونة لا يجوز ذلك لانه يتهم انه متى لم يشهد له ترك نفقته قوله وشهادة كل

لعله الخامس

للاخر وان بمجلس اي وشهادة كل واحد من الشاهدين لصاحبه ولو في مجلس
واحد فانها جائزة بيمين وسواء كان المشهود عليه بالحق واحدا او وهو المشهور
قوله والقافلة بعضهم لبعض في حرابة اي وكذا تجوز شهادة اهل القافلة بعضهم
لبعض على من حاربهم ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك شهد وا بقتل او اخذ
مال او غيره ولا تقبل شهادة واحد منهم لنفسه **قوله** الا المجلوبون الا كعشرين
اي فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض الا ان يكونوا عشرين فاكثر ابن سهل والفرق بين
مسئلة المحاربين وهذه ان هؤلاء تدركهم حمية البلدية فلذلك ردت شهادتهم
قوله ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية الباقي بوصية الطريقة والمعنى ان شهادة
من شهد له في وصية لا تجوز بكثير ان يكون ما شهد به لنفسه كثيرا لانه يتهم ويرد له
ولغيره على المشهور **قوله** والا قبل لهما اي وان كان الذي شهد به لنفسه يسيرا فانه
يقبل لهما وهو قول ابن القاسم ورواه مطرف عن مالك **قوله** ولا ان دفع كشهادة
بعض العاقلة بفسق شهود القتل هذا هو المانع الثامن وهو ان يدفع بشهادته
ضررا عن نفسه كما اذا شهد رجلان ان فلانا قتل فلانا خطأ فشهد عدلان من
القافلة التي وجبت عليهم الدية بفسق شاهدي القتل فلا تقبل شهادتهما لانهما
يتهمان ان يردا بشهادتهما المترتب عليهما الدية **قوله** او المديان المعسر له اي وكذا
لا تقبل شهادة المديان بضم الميم وتخفيف الدال وهو من عليه الدين لرب
الدين وقيده الباجي اذا حل الدين او قرب حلوله واحترز بالمعسر من الموسر الذي
لا يستضر بتعجيل ما عليه فان شهادته له تقبل قاله ابن القاسم **قوله** ولا مفت
على مستفتيه اي وكذا لا تقبل شهادة المفتي على المستفتي بما سوى فيه قال عيسى
عن ابن القاسم اذا سئل عن امر سوى فيه ثم اقر به عند الحاكم او قامت عليه
به بينة فحكم به فيفقهه بانه لا شيء عليه فانه لا يشهد عليه بذلك ولو طلب
بالشهادة ابن المواز ولو شهد ثم بعد قال ما اقر به عند الفقيه من طلاق اذا
ثم انكر فليشهد عليه اذا كان ليس له رجوع عنه ويرفع الامر الى الحاكم والمطلقا
بقوله والا رفع **قوله** ولا ان شهد باستحقاق وقال انا بعته له اي وكذا لا تقبل
شهادته باستحقاق دابة او دار او ارض ونحو ذلك لرجل اذا قال مع ذلك انا
بعته له لانه يتهم في ذلك **قوله** ولا ان حدث فسق بعد الاداء اي وكذا لا تقبل
شهادة الشاهد اذا احدث فسقه بعد ادائها لان ظهور الفسق الان يؤذن بانه
سابق على الاداء وسواء كان مما يستتر به كالزنا وشرب الخمر او كالجراح والقتل
قوله بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة اي فان حدوث مثل ذلك بعد الاداء
الشهادة لا يبطلها وقاله اصبغ فيمن شهد لامراة او اثبتها القاضي ولم يحكم
بها حتى تزوجها الشاهد انه يحكم بها ابن رشد وهذا اذا لم يعلم له سبب
كما اذا اقامت عليه بينة انه كان يخطب المراة قبل الاداء او نحو ذلك **قوله**
ولا عالم على مثله اي وكذا لا تقبل شهادة عالم على عالم اخر وان لم يكن بينهما **قوله**

ولغيره ؟

وبطلاق امراته

ولا ان اخذ

ولا ان اخذ من العمال او اكل عندهم اي وكذا لا تقبل شهادة من ياخذ من العمال او ياكل
عندهم لان ذلك مما يزري به ويحط قدره ويؤدي الى اسقاط مروته **قوله** بخلاف
الخلفاء اي بخلاف اخذه من الخلفاء واكله عندهم فانه لا يبطل شهادته **قوله**
ولا ان تعصب كالرشوة وتلقين خصم اي وكذا لا تقبل شهادة الشاهد ان تعصب
او اخذ الرشوة او لقن الخصم والتعصب هو التحمل والحيف والرشوة هو الجعل الذي ياخذ
على حال لا ينبغي وتلقين الخصم هو ان يعلمه ما يستعين به على غريمه ويظهر به عليه
قوله ولعب نيروز اي وكذا لا تقبل شهادته اذا لعب النيروز لان ذلك من فعل
الجاهلية لانه مما يحط من مقداره **قوله** ومطل اي وكذا لا تقبل شهادته اذا كان
مليا ومطل غريمه لانه ظلم **قوله** وحلف بطلاق وعتق اي وكذا لا تقبل شهادته
اذا حلف بالطلاق او بالعتاق **قوله** وبمجيء مجلس القاضي ثلاثا بلا عذر اي وكذا
لا تقبل شهادته اذا جاء الى مجلس القاضي في اليوم ثلاث مرات من غير حاجة له
واحترز بقوله بلا عذر مما اذا كان ذلك لعذر فانه لا يقدح في شهادته **قوله**
وتجارة لارض حرب اي وكذا لا تقبل شهادته اذا تجر لارض الكفار لطلب
الدنيا **قوله** وسكنى مغصوبة او مع ولد شريب اي وكذا لا تقبل شهادته اذا
سكن دارا مغصوبة لانه في كل وقت مخاطب بردها الى ربها فهو متماد على مخالفة
للمامور وكذا سكناه مع ولد يكثر شرب الخمر لان سكوته عن ذلك مع القدرة
على ازالته دليل على عدم مروته **قوله** وبوطء من لا توطأ اي وكذا وطء من لا توطأ كما
اذا اشترى امة فوطئها قبل ان يستبرئها وكذا الوطء صغيرة لم تحتمل قبل ان
يستبرئها اذا كان مثلها يوطأ فقوله من لا توطأ اي لمانع من الموانع الشرعية
وكذا التفاته في الصلاة لان ذلك يؤذن بعدم اكتراثه بالصلاة او استخفافه
بقدرها وهو مخل بالمروءة التي هي من الدين بمكان وكذا من لا يقيم صلبه
في الركوع والسجود الا نادرا وكذا اقتناؤه لحجارة من حجارة المسجد اذا لم يجهل حكم
ذلك واما لو جهل جوازه فلا وكذا اذا لم يحكم الوضوء والغسل والصلاة وكذا اذا
كان كثير المال وهو قوي على الحج ولم يحج وكذا اذا كان ممن تلزمه الزكاة ولم
يعرف ما يجب من المال مثل مائتي درهم او عشرين دينارا وكذا اذا باع بردا
او طنبورا وكذا اذا استلحق ابنه فان هذا كله مما يقدح في الشهادة **قوله** وقدح
في المتوسط بكل اي ان الشاهد اذا شهد بشيء واعذر الحاكم المشهود عليه في
الشاهد فانه يسمع في المتوسط القدح بكل قادح من تجريح وعداوة وقرابة
قوله وفي المبرز بعداوة او قرابة اي واما العدل المبرز فانه لا يسمع فيه القدح
بالعداوة والقرابة وهو المعروف **قوله** وان بدونه اي وان كان القادح ممن
هو دون الشاهد في العدالة **قوله** كغيرهما على المختار اي وكذا يقبل القدح في
المبرز بغير العداوة والقرابة واليه ذهب مطرف وابن الماجشون واختاره
اللخمي **قوله** وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن اي ان المعتبر في زوال

سن لو

الحداوة والفسق ما يغلب على الظن بان ما كان عنده من ذلك قد ذهب
بقراين تدل على ذلك مثل ان يقطعها ويطول الامد وهما على الصحيحة
قوله بلا حد اي لا تحديد في ذلك بزمن لان زوال الفسق قد يظهر
عن قرب وقد يظهر عن بعد لاختلاف حال الفاسق والمظنون في الفطنة
والفور قوله ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهدا عليه اي ان
من امتنعت شهادته لشخص من ذوي قرابته المانعة مثلا ونحوها فانه
لا يجوز له ان يزكي من يشهد له ولا ان يجرح من شهد عليه لانه في المعنى شهادة
له لكنه في الاول يجر له منفعة وفي الثاني يدفع عنه مضرة قوله ومن امتنعت
عليه اي كالعدو ونحوه قوله فالعكس اي في مسئلتي القريب فكان القريب
لا يزكي شاهدا قريبه كذلك العدو لا يجرح شاهد عدوه كما ان القريب
لا يجرح من شهد على قرابته كذلك العدو لا يزكي من يشهد على عدوه
قوله والصبيان بان شهادتهم لا يشترط في شهادة البالغين ولا انتفا جميع
الموانع السابقة نعم قد اعتبر فيهم بعض الشروط وانتفا بعض الموانع والمشهور
جواز شهادتهم بعضهم لبعض في القتل والجرح قوله لا نسا في كعرس اي بان على ا
شهادة بعضهن على بعض غير مقبولة وهو الاصح والفرق بينهما وبين الصبيان ان
اجتماع الصبيان مندوب لتعليمهم الرمي والثقاف والصراع وغير ذلك مما
يدربهم على حمل السلاح والكر والفر بخلاف اجتماع النسا واجتماعهن في الحمام
والماتم كاجتماعهن في العرس قوله في جرح او قتل يعني ان الصبيان تجوز
شهادتهم في الجراح والقتل وهو قول ابن القاسم وهو المشهور وقال اشهب
تقبل في الجراح دون القتل وعلى الاول فقال غير واحد من اصحاب مالك لا تجوز
حتى تشهد العدول على رؤية البدن مقتولا قوله والشاهد حر هذا شروع
منه رحمه الله تعالى فيما اشترط في شهادة الصبيان وذلك من ذلك
الحرية وهو ظاهر لان كبار العبيد لا تقبل شهادتهم فاحرى صغارهم قوله
مميز اي الشرط الثاني التمييز لان غير المميز لا يثبت على ما يعاينه
من الامور ولا ينضبط له اقوال ولا يحرص على ما يصدر منه من الاقوال
قوله ذكر اي الشرط الثالث الذكورية ولا تقبل في ذلك شهادة البنات
وهو المشهور قوله تعدد اي الشرط الرابع ان يكون اثنين فصاعدا قوله
ليس بعدو ولا قريب اي الشرط الخامس ان يكون انتفا العداوة والقرابة
بين المشهود والمشهود عليه كالكبار قوله ولا خلاف بينهم اي الشرط السادس
ان تتفق شهادتهم فان اختلفت كان شهد اثنان منهم ان فلانا جرح فلانا
وقال اخران بل فلان الاخر فانها تبطل قوله ولا فرقة الا ان يشهد عليهم
قبلها اي الشرط السابع عدم تفرقهم لان ذلك مظنة تخبيبهم وتعليمهم
الا ان يشهد عليهم العدول قبل الفرقة فان ذلك لا يضر قوله ولم يحضر كبير

اي

١٣٦

اي الشرط الثامن ان لا يكون بينهم كبير رجلا كان او امراة قوله الا ان يشهد عليه
اوله اي الشرط التاسع ان لا يشهد الكبير على صغير ولا الصغير على كبير
بقتل او جرح قوله ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم اي سوا رجعوا قبل الحكم
او بعده لان الظاهر ان الذي شهدوا به اولا هو الواقع دون الثاني نعم
لو تاخر الحكم بشهادتهم حتى بلغوا وعدلوا ثم رجعوا فان رجوعهم يقبل قوله
وللزنا واللواط اربعة اي انه يشترط في ثبوت الزنى واللواط اربعة شهود
ذكور قوله بوقت ورؤيا اتحدا اي ان قبول شهادتهم في ذلك مشروط باتحاد
الرؤيا والوقت اي يشهدون بزنا واحد في وقت واحد قوله وفرقوا فقط اي
فرقوا في شهادة الزنا فقط قوله انه ادخل فرجه في فرجها اي انه لا بد ان الشهداء
يشهدون انه ادخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة قوله وللكل النظر للعورة
اي قصد التحمل الشهادة اذ لا تصح بدون ذلك قوله وندب سؤالهم اي
عن كيفية الزنا وكونه زنا واحدا في وقت واحد وان فرجه في فرجها قوله
كالسرقة ما هي وكيف اخذت وكذا يستحب للامام ان يسال شهود السرقة
عن نوعها وصفتها وكيف اخذها السارق ومن اين والى اين ذهب بها
ونحو ذلك قوله ولما ليس بمال ولا ايل له كعتق ورجعة وكتابة عدلان
عطف على قوله وللزنا اي ولغير الاموال عدلان يعني انه لا يقبل فيها الا
عدلان لا عدل وامراتان ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح
والطلاق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو
عن القصاص وثبوته في النفس والاطراف وثبوت النسب والموت والكتابة
والتدبير وكذلك الوكالة والوصية عند اشهب وعبد الملك قوله ولمال عدل
وامراتان اي وان كانت الشهادة بمال او ايل الى مال جاز فيها عدل
وامراتان قوله او احدهما بيمين اي احد النوعين وهما العدل وحده
مع اليمين والمراتان مع اليمين والبا بمعنى مع كقولك اشتريت العبد بماله
اي معه ثم اشار الى تمثيل ما يقبل فيه ذلك قوله كاجل وخيار وشفعة
واجارة وجرح خطا او مال واداء كتابة فالاجل ان يدعي انه اشتري الى اجل
ويقول البائع انا بعته نقدا والخيار ان يدعي احدهما ان البيع انعقد على
خيار ويقول الاخر على البت والشفعة ان يقول انه شفيع او شفع قبل
السنة او بعدها او اسقط شفعته وينكر ذلك الاخر والاجارة ان يدعي انه
اجر منه وينكر الاخر وجرح الخطا ان يدعي فيه وينكره الاخر ومراده بالمال
انه قراض المال وهي التي لا يعاقب عليها كالمامومة والجائفة واداء نجوم
الكتابة ان يدعي المكاتب القضا وينكر ذلك السيد وممن اخرج بذلك جراحة
[illegible] القصاص بتصرف فيه اي في المال سوا قبل ذلك في حياته او بعد مماته وقد
حكي في الجواهر عن مالك وابن القاسم وابن وهب جواز اسناد الوصية

[illegible]

التي ليس فيها الا المال بالشاهد الواحد والمراتين وقال اشهب وابن الما
لا يبقى ذلك من شاهدين والاول هو المشهور قوله او بانه حكم له به اي وان لم
يكن ذلك بمال ولا ايل اليه الا انه ينتقل الى ذلك بالشهادة فانه يقبل فيه
ما يقبل في المال وذلك في ان يشهد شاهد وامراتان او احدهما مع يمين
ان الزوج اشترى زوجته فتصير ملكا وتجب الفراق بذلك وكذا على دين
متقدم يرد به العتق او يعلم الحاكم شاهدا وامراتين على ان المقذوف
عبد فيسقط الحد واما لو ادعى القصاص في الجرح وان لم يكن مالا ولا ايلا
اليه وما لا يحكم به ليستوعب جميع الصور والتي تجزي فيها الشاهد والمراتان
او احدهما مع اليمين قوله ولما لا يظهر للرجال امراتان كولادة وعيب
فرج واستهلال وحيض ونكاح بعد موت وسقيه اي ان هذه الامور
لا يحتاج الى شهادة الرجال منها الولادة وعيوب الفرج وظاهره في الحرائر
والاماء والمشهور ان الحرة مصدقة ومنها الاستهلال وهو ان يشهد
ان المولود استهل صارخا او لم يستهل ومنها الحيض ولعل ذلك في الاماء
والا فالحرائر يصدقن ومنها النكاح بعد الموت وهو ان يشهدن ان
فلانا تزوج بفلانة بعد موت الزوج فان المال يثبت دون النكاح
والنسب وقوله او سقيته اي سقية موت احد الوارثين على الاحرى [illegible]
في المدونة ولو شهد رجل وامراتان على موت رجل فان لم يكن له زوجة
ولا اوصى بعتق عبيد وليس الا قسمة المال فشهادتهما جائزة واليه اشار
بقوله او موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه قوله ويثبت الارث والنسب
اي في مسئلتي الاستهلال وما بعدها قوله وعليه اي للميت وعليه
فان ثبت انه استهل ثم مات بعد امه ورثها وورثه وارثه قوله بلا
يمين هكذا قال مالك قوله والمال دون القطع في سرقة اي ويثبت المال
دون القطع في شهادتهما بالسرقة قوله كقتل عبد آخر اي وكذا يثبت
المال دون القصاص اذا شهد على قتل عبد عمدا اما ان يسلمه ربه
او يفديه بدفع الارش قوله وحيلت امة مطلقا لغيرها ان طلب
بعدل او اثنين يزكيان الحيلولة ان يمنع المشهود عليه مما شهد به لغيره
والمعنى ان من بيده امة اذا توزع فيها واشهد عليه شاهد او اثنان
غير معروفين بالعدالة فانها يحال بينه وبينها كانت رايعة ام لا مامونا
عليها ام لا وهو المراد بالاطلاق قوله كغيرها اي وكذا غير الامة من
المعينات يجب فيها الحيلولة بالشاهد العدل او الشاهدين المجهولين
قوله وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى
بيده اي فان كان المدعى فيه يفسد كالطعام ونحوه بيع ووقف ثمنه
مع الشاهدين المجهولين واما مع الشاهد العدل فان المدعي فيه يحلف

انه

انه لا يستحق عليه منه شيئا ويبقى بيده على ما كان اللخمي لان الواحد يعلم
قطعا الا اذا انه غير مستقل والشاهدان المجهولان اذا عدلا فانهما يفيد
تعديلهما الكشف عن وصف كانا عليه حين الشهادة قوله وان سال ذو
العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى
بلد ليشهد له على عينه اجيب اي ان من ادعى عبدا بيد غيره واقام على
ذلك شاهدا عدلا لا يشهد له بصحة ما ادعى واقام بينة تشهد على السماع
وان لم تقطع بذلك وسال ان يضع قيمة العبد عند القاضي ويأخذه ليذهب
به الى بلد ليشهد له بها على عين العبد فانه يجاب الى ذلك قوله لا ان انتفيا
اي لا ان انتفى العدل وبينة السماع وطلب ايقاف العبد لمجرد دعواه
لم يمكن من ذلك وان كانت على مسافة يوم او يومين ونحوهما لانه انما قصد
بذلك اضرار المالك وابطال منفعة عبده في تلك المدة الا ان يدعي بينة
حاضرة في نحو السوق او يدعي سماعا فاشيا يثبت به ذلك فانه يوقف له
ويوكل به في اليوم ونحوه قوله والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي
له اي ان غلة العبد المتقدم او الدابة او الدار ونحوها يحكم بها للذي
كانت في يده الى ان يقضي به لطالبه اذ لو هلكت كان ضمانها منه هو
مذهب المدونة واما النفقة فانها تكون على من يقضى له بذلك قوله
وجازت على خط مقر بلا يمين اي وجازت الشهادة على خط المقر ابن
الحاجب واذا حكم بالشهادة فهل بيمين ام لا في ذلك روايتان احداهما
انه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والثانية انه لا يحكم له بذلك
حتى يحلف معها قوله وخط شاهد مات او غاب اي وجازت الشهادة
ايضا على خط الشاهد الميت او الغائب واحترز بقوله ببعد من الغيبة
القريبة فانه لا يشهد على خطه مع ذلك واختلف في الغيبة البعيدة فقال
عبد الملك قدر ما تقصر فيه الصلاة وقيل مثل مصر من افريقية او مكة
من العراق ولم يحدها سحنون قوله وان تغير حاله فيهما اي في الشهادة
على الخط المقر والشهادة على خط الميت والغائب والمعنى ان الشهادة
على خط المقر الميت والغائب مقبولة في الاموال وغيرها قوله ان عرفته
كالمعين اي انه لا يشهد على خط الشاهد الميت او الغائب الا من يعرف
خطه معرفة لا يشك فيها حتى يصير عنده كالشيء المعين قوله وانه كان
يعرف مشهده اي وان يكون الشاهد على الخط يعرف ان صاحب الخط
كان يعرف المشهود عليه فلو لم يعرف الشاهد على الخط ذلك لم يجز له
ان يشهد على خطه عند ابن زرب وقال غيره يجوز قوله وتحملها عدلا
اي وان يكون يعلم ان الشاهد تحمل الشهادة حالة كونه عدلا يريد ولم يزل
على ذلك حتى مات او غاب قوله لا على خط نفسه اي ان الشاهد لا يشهد

على خط نفسه [illegible] حتى يذكرها الشهادة ويوقن بها [illegible] بها
كما علم بها ولا تنفع الطالب قوله ولا على من لا يعرف الا على عينه اي وكذا
لا يشهد على من لا يعرف الا على شخصه وهو مراده بعينه وهو مراده بعدم
معرفته الانسب قوله وليسجل من زعمت انها ابنة فلان اي واذا شهد
بينة على يمين امراة زعمت انها بنت فلان فلا يكون للقاضي ان يسجل
على بنت فلان حتى يثبت بالبينة انها ابنة فلان وليكتب من زعمت
انها ابنة فلان قوله ولا على متنقبة اي وكذا لا يشهد على امراة متنقبة
حتى وجهها ليعينها عند الاداء ويميزها عن امثالها بالاشارة والمعرفة
التامة قوله وان قالوا اشهد تنا متنقبة وكذا نعرفها فلدا وعليهم اخراجها
ان قيل لهم عينوها اي فان قالوا الشهود ان المراة قد اشهدتنا متنقبة وكذلك
نعرفها اي وكانعرفها بغير نقاب فانهم يقلدوا في ذلك ابن سحنون ان
كانوا عدولا ويعينوها ويقطعوا لشهادتهم قال ولو شهدوا عليها باقرار او
نكاح او ابراء وسال الخصم ادخالها في نساء ليخرجوها فقالوا اشهدتنا عليها
على معرفة منا بعينها ونسبها ولا ندري نعرفها اليوم ام لا وقد تغيرت
حالها وقالوا لا نتكلف ذلك انه لا بد ان يخرجوها بعينها واليه اشار بقوله
وعليهم اخراجها ان قيل لهم عينوها قوله وجاز الاداء ان حصل العلم وان بامراة
اي ان الشاهد يجوز له ان يشهد على المراة اذا حصل عنده العلم باخبار من
اخبره وان كانت امراة لكن اخبارها يخف به ترشة يقوى بها قوله
لا بشاهدين ان لم يحصل له العلم بهما فلا يشهد الا على شهادتهما وهو
معنى قوله الا نقلا وقاله ابن القاسم قوله وجازت بسماع فشا عن ثقاة
وغيرهم اي وجازت الشهادة عن السماع الفاشي من الثقات وغيرهم
ابن شاس وهو ان يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل
ولا يسمون من سمعوا عنه فان سموا كان نقل شهادة لا شهادة سماع
قوله لملك لحايز متصرف طويلا اي ان شهادة السماع تجوز بالملك اي
في الاملاك وما ذكر معها ابن شاس واما الشهادة بالملك اذا طالت الحيازة
او كان يتصرف فيه تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازع احد
ولا يكتفى الشهادة انه يحوزها حتى يقولوا انه يحوزها لحقه وانها له
ملك واشترط بعضهم ان يستفيض الخبر والحديث بكون هذا الشي
ملكا لمن هو في يده ومنهم من لم يشترطه قوله وقدمت بينة الملك
الا بسماع انه اشتراها من كالحايز اي بان تعارضت بينة الحوز
مع بينة الملك قدمت بينة الملك الا ان تكون بينة السماع تشهد بانهم
لم يزالوا يسمعوا على تطاول الزمان ان هذا الحايز اشتراها من ابي القايم
او جده ونحوه ليثبت له هذه الشهادة ونحوه في المدونة وكذا لو سمعوا

انه

انه اشتراها ولا بد مع من لم يشهد هذه الشهادة لاحتمال ان تكون
اشتراها من غاصب وكذا قال ابن الحواز لا تجوز شهادة السماع الا لمن كان
الشي بيده ولا يستخرج بها من حايز قوله ووقف اي وكذا تجوز شهادة
السماع في الوقف ونص عليه في المدونة وغيرها ابو اسحاق وذلك ان
تكون دار ليست في يد مشتريها وانما هي في يد حايز لها فتشهد بينة
على السماع انها حبس على الحايز وعلى عقبه او تكون لا يد عليها لاحد فتشهد
بينة انها حبس على بني فلان او حبس لله ونحوه لابن محرز قوله وموت
ببعد اي وكذا تجوز شهادة السماع بالموت فيما بعد من البلاد وقاله
الباجي يريد لان ما قرب او في بلد الموت تكون الشهادة فيه شهادة
بالبت وان كان سببها السماع الا ان لفظ شهادة السماع انما تطلق عند
الفقها على ما لا يقع به العلم للشاهد وذلك يودي الى انه سمع سماعا فاشيا
واما اذا وقع له العلم بتواتر الخبر فانما يشهد على علمه قوله ان طال الزمان
بلا ريبة وحلف وشهد اثنان اي ان شهادة السماع لا تقبل الا باربعة
شروط الاول طول الزمان فلا يجوز ذلك في ملك الدار ونحوها فيما
قرب كخمس سنين واما يجوز فيما اتت عليه اربعون سنة او خمسون
وعن ابن القاسم عشرون وبه العمل بقرطبة الثاني انتفا الريبة
ولهذا اذا شهد اثنان بالسماع وفي القبل جمع كثير من ذوي اسنانهما
لم يسمعوا ذلك او شهد بموت رجل وبلد تم جمع غفير لم يعلموا
بذلك لم يعمل فلو لم يكن ثم من هو اسن قبلا لانتفا الريبة الثالث
انه لا يقضي للمستحق بها الا بعد حلفه اذ لعل السماع كان عن شاهد
واحد ولا يقوم الحق بذلك الا مع اليمين الرابع ان يشهد بالسماع اثنان
ويكتفى بهما وقال عبد الملك لا بد من اربعة والاول هو المشهور قوله
كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها اي وكذا تجوز الشهادة على السماع
في العزل والجرح والكفر والسفه والنكاح وضدها وهو الولاية والتعديل
والاسلام والرشد والطلاق قوله وضرر زوج وهبة ووصية وولادة
وحرابة واباق وعدم واسر وعتق ولوث ونبه عليه مما ذكروا البيع
والصدقات والرضاع والنسب والولا والقسمة ابو عمران ويشترط
في شهادة السماع على النكاح ان يتفق الزوجان عليه واما ان انكر احدهما
فلا ومعنى شهادة السماع في الوصية ان تشهد انه لم يزل يسمع ان فلان كان
في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر والانفاق عليه بايصا ابيه او بتقديم
قاض ونسب في ذلك لابن رشد اي ساير عمن ينفذ حكمه ويثبت سماعا دون
نفي العزل والتجريح والكفر بعد وفي سفه او ضد ذلك كله وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وعلة
وفي قسمة او نسبة وولاده وموت رحل والمضر باهله ومنها هبات والوصية فاعلمن

ومليك قد لم قد يظن بأهله بنكلهم ❁ ومنها ولادات ومنها حرابة ❁
ومنها اباق فليضم لشكله ❁ فدونكها عشرين من بعد سبعة ❁ تدل على حفظ
اي نظم العشرين من بعد واحد ❁ فاتبعتها ستا تتما ما لفعله ❁ قوله
والتحمل ان افتقر اليه اي ان التحمل حيث يحتاج اليه فرض كفاية واحترز
بقوله ان افتقر اليه مما اذا طلب من الشاهد تحمل شهادة لا يتعلق بها
حكم وانما كان عند الافتقار فرض كفاية لانه لو تركه جميع الناس لادى
الى تعطيل الحقوق وان لم يوجد الا شاهدان تعين عليهما قوله وتعين
الادا اي ان الشاهد اذا طلب منه ادا الشهادة بعد تحملها فانه يتعين
عليه ذلك اذا كان واحدا فيما يقبل فيه الشاهد واليمين او كانا اثنين
ولا يحل لاحدهما ان يحيل المشهود له على اليمين مع صاحبه قوله
من كبريدين ونحوه يستحيون اي ولا يلزم من البعد والمراد مراعاة المشقة
وعدمها ولا يقوم على التحديد بدليل قوله وعلى ثالث اي فان كان الحاكم
لم يكتف باثنين لريبة ونحوها فان الثالث يجب عليه الادا يريد وكذلك
الرابع والخامس حتى يثبت الحق قوله وان انتفع تجرح اي ان الشاهد اذا
تعين عليه ادا الشهادة لكونه على نحو بريدين لا يجوز له اخذ شي ينتفع
به عن ادا الشهادة لوجوبها عليه فان فعل كان ذلك جرحة وبطلت شهادته
قوله الا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته اي فان لم يكن للشاهد دابة وعسر
عليه المشي فركبه المشهود له فان ذلك لا يكون جرحة لان الركوب حينئذ
ليس بمنفعة للشاهد وانما منفعته مقصورة على المشهود له قوله لا كمسافة
القصر اي فان الادا لا يتعين على الشاهد في تلك المسافة فما زاد عليها
عند ذلك القاضي وليشهد عند من يامره القاضي بذلك البلد ثم يكتب
بما شهد به عنده الى القاضي الذي بالموضع قوله وله ان ينتفع منه بدابة
ونفقة اي فان لم يكن ثم من يشهد عند القاضي بالموضع الذي هو وانما
الشاهد الذي على مسافة القصر فصاعدا فانه لا يقدح في شهادته ما انتفع
به من المشهود له من ركوب دابة ونفقته مالك فرضه نظر له اذا احتجب
السلطان عن الشاهد ان لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف قوله
وحلف بشاهد في طلاق وعتق اي ان المراة اذا اقامت شاهدا بان زوجها
طلقها واقام العبد بينة على ان سيده اعتقه فانه لا يطالب بتلك الدعوى
فان اعترف فلا اشكال وكذا ان حلف على نفي ما ادعي به عليه وان نكل
فسياتي قوله لا نكاح اي فانه لا يساوي الطلاق والعتق في ذلك فلا بد فيه من
شاهدين قوله وان نكل حبس وان طال دين هكذا قال في المدونة وزاد
ويخلي بينه وبينها قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهد اي ان العبد او السفيه
اذا اقام كل واحد منهما شاهدا بحق فانه يحلف الاخير شاهده ويثبت الحق

قوله

قوله لا صبي وابوه اي فانهما لا يحلفان مع شاهد الصبي والمعروف ان الصبي
لا يحلف لان المشهور في قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان الاب لا يحلف
مع شاهد ابنه ولو كان منفقا عليه قوله وحلف مطلوب ليترك بيده اي اذا
فرعنا على القول بان الصبي لا يحلف فان المطلوب يحلف الان ليترك الحق بيده
الى بلوغ الصبي قوله واسجل ليحلف اذا بلغ كوارثه قبله اي فاذا حلف المطلوب
وترك ذلك بيده فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويسجلها للصبي صونا لحقه
وخوفا من موت الشاهد وتعتبر حالته قبل بلوغ الصبي ولو مات الصبي قبل
بلوغه حلف وارثه الان واستحق قوله الا ان يكون نكل اولا ففي حلفه قولان
اي الا ان يكون المطلوب قد نكل عن اليمين اولا فهل يمكن من اليمين ثانية
او لا قولان وسياتي قوله وان نكل اكتفي بيمين المطلوب الاولى اي واما نكل
الصبي عن اليمين بعد البلوغ او نكل وارثه بعد موته وكان المطلوب قد حلف
اولا فانه يكتفي بتلك اليمين قوله وان حلف المطلوب ثم اتى باخر فلا ضم اي
ان من اقام شاهدا بحق على شخص ولم يحلف مع شاهده فترك اليمين على
المطلوب فحلف ثم ان الطالب لشاهد اخر فانه لا يضم الى الاول لان شهادته
قد بطلت بنكول الطالب وحلف المطلوب قوله وفي تحليفه معه ويحلف
المطلوب ان لم يحلف قولان اي وفي حلف الطالب مع الشاهد الثاني قولان
قيل له ذلك لانه قد يظهر له الا انما يتقرب به على اليمين وقيل ليس له ذلك
لانه ترك حقا اولا وهو قول ابن القاسم فاذا قلنا بالاول فنكل الطالب
عن اليمين ثانيا فهل يحلف المطلوب مرة ثانية لانه لم يستفد بيمينه
الاولى سوى اسقاط الشاهد الاول واليه ذهب ابن المواز او يسقط الحق
بدون يمينه ولا يحلف ثانية لان يمينه قد تقدمت ولا تعاد واليه ذهب
ابن ميسر والقولان في كلامه راجعان الى المسئلتين معا قوله وان تعذر
يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم او على الفقرا حلف والا فحبس
اشار الى ان المستحق تارة يتعذر اليمين من بعضهم دون بعض وتارة
يتعذر من جميعهم فمثال الاول ان يشهد شاهد واحد ان فلانا قد وقف
الدار الفلانية على اولاده وعقبهم بطنا بعد بطن فلا شك ان من لم يحلف
من الاعقاب يمينه وقد اختلف في ذلك فذكر ابن المواز عن اصحابنا امتناع
اليمين مع هذه الشهادة على الاطلاق وروى عبد الملك ان الجل من اهل هذه الصدقة
اذا حلفوا ثبت جميعها على حسب الاطلاق المحبس وروى مطرف وابن وهب
اذا حلف واحد منهم ثبت ذلك للغايب والحاضر ومن يولد بعد ومثال الثاني
ان يشهد الشاهد الواحد ان فلانا حبس الدار على الفقرا او تصدق عليهم
بها فلا شك ان اليمين مع جميع الفقرا متعذرة لا يستحقونها عادة ولا سبيل
الى تخصيص بعضهم باليمين اذ لا يحلف الا من يستحق الملك والقبض وليس

علي الفقرا من يشار اليه الآن ويمكن ان تصرف الصدقة عنه الي غيره فلا تعيين لاحدهم منهم استحقاق ملك ولا قبض فاذا امتنع عن اليمين منهم انقلبت الي جانب المطلوب فان حلف بري وان نكل كان حبسا فقوله حلف عايد علي المستحق في الفرع الاول وعلي المطلوب في الثاني وقوله والا حبس عايد علي الثاني لكنه ابهم في الفرع الاول فلم يعط فيه جوابا بينا هل يصير ذلك بعد حلف القبض وقفا كله او انما يصير منه وقفا نصيب من حلف فقط وهو ظاهر ما ياتي من كلامه قوله فان مات ففي تعيين مستحقه من بقية الاولين او البطن الثاني تردد اي فان مات الحالف وبقي اخوته الناكلون فهل يستحقون نصيب الميت او انما يستحقه اهل البطن الثاني لان الباقين قد نكلوا عن اليمين اولا ولا شي لهم تردد الاشياخ في ذلك فمنهم من يحكي في ذلك ثلاثة اقوال فقيل يستحقه من البطن الثاني وقيل يستحقه اهل البطن الثاني وقيل انما يستحقه من حلف ابوه دون من عداه وجعلها ابن شاس تخريجات لا نصوصا وجعلها المازري احتمالات علي قواعد قوله ولم يشهد علي حاكم قال ثبت عندي الا بالشهادة اي ان الحاكم اذا قال ثبت عندي لفلان كذا فلا يشهد بقوله ثبت عندي حتى يشهده كاشهد علي شهادتي اوراه يوديها هذا التشبيه راجع الي قوله الا بالشهادة اي بانه يشهد وكذا قول الشاهد مثله اشهد علي شهادتي اوراه يودي شهادته عند القاضي فان له ان يشهد علي شهادته قوله ان غاب الاصل اي بانه يشترط في شهادته النقل غيبة شاهد الاصل وموته او مرضه مرضا يشق معه الحضور فمات او مرض معطوف علي ان غاب قوله وهو رجل اي ومن شرط المنقول عنه الشهادة مع ما ذكر ان يكون ذكرا وخرج بقوله رجل المراة اذ يجوز النقل عنها لحضورها واختلف في حد الغيبة المبيحة للنقل فقيل هي المسافة التي لا يلزم الشاهد الادا منها كما قال هنا وحكى اللخمي وابن يونس عن ابن القاسم انه لا يكفي في الحد دون الثلاثة الايام ويجوز ذلك في غير الحدود قوله ولم يطرا فسق او عداوة بخلاف جن اي وكذا يشترط في شهادة النقل ان يكون شاهد الاصل باقيا علي حالته التي يجوز بها الشهادة فلو طرا فسق او حدث بينه وبين المشهود عليه عداوة قبل ادا الشهادة عنه فانه لا يجوز للفرع حينئذ ان يوديها لان المعتبر حال الشاهد وقت الادا واما جن شاهد الاصل لم يمنع الفرع من النقل كما اشار اليه لان الجنون غير قادح كالمرض قوله ولم يكذبه الاصل قبل الحكم اي ومن شرط شهادة النقل ان لا يكذبه شاهد الاصل من نقل عنه قبل الحكم قوله والا مضي بلا غرم اي فان كذبه بعد الحكم فالشهادة مضت ذلك ولا غرامة تلزم الشهود لان الحكم عن اجتهاد ولا نقطع بكذب الشهود فلا نقض قوله ونقل عن كل اثنان ليس احدهما اصلا اي انه تكفي في صحة النقل يريد فيما عدا الزنا ان يكون الناقلان اثنين يشهد كل منهما علي كل واحد من شاهدي

الاولاد الناس

من بعده الاولاد

الاصل

الاصل بشرط ان لا يكون احدهما شاهدا في الاصل والا فيصير الحق كانه ثبت بشاهد واحد قوله وفي الزنا اربعة عن كل او عن كل اثنين اثنان اي واما النقل في الزنا فانه يحتاط فيه الحنا في الفرع كما احتيط في الاصل وذكر انه لا يكفي في ذلك الا اربعة يشهد كل منهم علي الاصول الاربعة او يشهد علي كل اثنين اثنان فلو شهد ثلاثة علي ثلاثة وواحد علي الاربعة لم يتم الحكم لكون الرابع لم يشهد علي شهادته اثنان وهو المشهور قوله ولفق نقل باصل هكذا حكي في الجواهر عن محمد فقال ان شهد اثنان علي روية الزنا ونقل اثنان عن اثنين جازت الشهادة قوله وجاز تزكية ناقل اصله اي وجاز لشاهد النقل تزكية شاهد الاصل قوله ونقل امراتين مع رجل في باب شهادتين اي وجاز نقل امراتين مع رجل فيما يجوز فيه شهادة النسا وهو المال وما يول اليه قوله وان قالا وهمنا بل هو هذا اسقطتا هذا شروع من الشيخ في الكلام علي الرجوع عن الشهادة واعلم ان لذلك ثلاث صور تارة قبل الحكم وتارة بعده وقبل الاستيفا وتارة بعدهما ورجوعهم تارة عن المشهود عليه وتارة عن المشهود به وهو الذي ذكره هنا في هذا الفرع هو رجوع الشهود عن المشهود عليه والمعني ان الشاهدين اذا شهدا علي شخص بحق عند الحاكم ثم قالا قبل الاستيفا وهمنا بل الحق علي هذا الغير الاول فقال ابن القاسم واشهب لا تقبل شهادتهما علي واحد منهما لانهما اخرجا انفسهما من العدالة لاقرارهما انهما شهدا علي الوهم والشك قوله ونقض ان ثبت كذبهم كحياة من قتل او جبه قبل الزنا اي ان الحاكم اذا استند الي شهادة شهود ينقض اذا ثبت كذبهم بظهور فسقهم مثل ان يشهدوا بحكم ان عمرا قتل زيدا مثلا فتحقق منه ثم قدم زيد حيا او شهدوا علي شخص بالزنا فرجم ثم وجد مجبوبا قوله اي فان الحكم معه لا ينقض وهو متفق عليه قوله وغرما مالا ودية اي ان اتلفا مالا بشهادتهما غرماه وان اتلفا ما فيه الدية غرما الدية ولو كانا متعمدين قوله ولا يشارك شهم شاهدا الاحصان اي ان شهود الزنا الاربعة اذا رجعوا هم وشاهدا الاحصان بعد الرجم فان الغرامة تختص بهم ولا يشاركهم فيها شاهدا الاحصان لانهما لم يصفا للزاني عيبا وكذا رجوع المزكين عن تزكية من زكيا في حق لا يوجب عليهما الغرامة لان الحق انما ثبت بغير المزكين ولو شهد الشاهدان بالحق لم يشهد قوله وادبا في كقذف اي انما رجعا عن شهادة القذف او الشتم ونحوهما فانهما عليهما الادب لا غير قوله وحد شهود الزنا مطلقا اي سوا رجعوا قبل الحكم او بعده وقبل الاستيفا او بعده قوله كرجوع احد الاربعة قبل الحكم اي فان الجميع يحدون حد القذف لان الشهادة لم تكمل قوله وان رجع بعده حد الراجع فقط اي دون الثلاثة الباقين وهو المشهور قوله وان رجع اثنان من ستة اي اذا شهد بالزنا ستة فرجع منهم اثنان فانهما يحدان ولا غرامة عليهما لانه بقي من يشهد

لا رجوع عليهم

يشهد لهما اربعة بان المقذوف زنا قوله الا ان يتبين ان احد الاربعة عبد
فيحد الراجعان والعبد وغرما فقط ربع الدية هكذا قال في الموازية وعلله
بان الحد كما اقيم باربعة بطل احدهم لكونه عبدا ولا غرامة على العبد لانه لم يرجع
عن شهادته ولكن عليه الحد لان الشهادة لم تتم ولا يلزم الثلاثة الباقين حد ولا
غرامة فقوله وغرما اي الشاهدان الراجعان اولا قوله ثم ان رجع ثالث حد هو
والسابقان وغرم ربع الدية اي فان رجع من الاربعة ثالث الباقين ثالث
مع الاثنين اللذين رجعا اولا فانه يحد هو والسابقان ويلزم الثلاثة ربع الدية
تكون بينهم اثلاثا قال في الموازية وسوا رجعوا متفرقين او مجتمعين قوله ورابع
فنصفها اي فان رجع ايضا رابع فانه يغرم مع الثلاثة الذين رجعوا نصف الدية
تكون عليهم بالسوية ثم ان رجع خامس حد ايضا ولزمه هو وكل من رجع قبله ثلاثة
ارباع الدية وان رجع سادسا فالدية عليهم اسداسا وحد والكل قوله وان
رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني
خمس الموضحة مع سدس العين كالاول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط
يعني ان شهود الزنا اذا كانوا ستة والزاني محصن فامر القاضي برجمه ففقئت
عينه في اثنا الرجم ثم رجع احدهم ثم شج موضحة ثم رجع ثان ثم مات ثم رجع ثالث
فان الثاني يغرم خمس الموضحة مع سدس دية العين قوله كالاول اي فان عليه
سدس العين فقط لانها فقئت بشهادة ستة هو احدهم وكذلك على الاول
سدسا وليس عليه من الموضحة شي لانه رجع قبل حصولها وانما كان على الثاني خمس
الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو احدهم فكان خمسها وكان على الثالث
ربع الدية فقط لان النفس ذهبت بشهادة اربعة هو احدهم ولا شي عليه من
عين ولا موضحة لاندراجها تحت النفس ابن المواز وهو الاصح ولو لم يرجع هذا
الثالث لم يكن على من تقدمه شي برجوعهم لبقا اربعة يشهدون بالزنا
قوله ومكن مدع رجوعا من بينة كيمين ان اتى بلطخ اي ان المشهود عليه
اذا ادعى ان الشاهدان اللذان شهدا عليه رجعا عن شهادتهما وطلب
اقامة البينة على ذلك فانه يمكن فان اقرا بذلك غرما ما اتلفا بشهادتهما
وكذا يمكن ان طلب يمينهما انهما لم يرجعا بشرط ان ياتي بلطخ فان لم يات
بلطخ فلا فاذا توجهت عليهما اليمين فحلفا فلا غرامة عليهما وان نكلا حلف المدعي
والحكم بهما ما اتلفا بشهادتهما فان نكل فلا شي عليهما قوله ولا يقبل رجوعهما
عن الرجوع اي اذا شهدا بشي ثم رجعا عنه ثم رجعا عن رجوعهما وقالا ان
الشهادة الاولى صحيحة لم يقبل منهما ذلك وقضي عليهما بما يقتضيه على
الراجع المتمادي على رجوعه قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص هذا
ظاهر في كون القاضي يقتص منه لانه علم بكذب الشهود وحكم متعمدا للجور وقاله
في المدونة في كتاب الرجم وفي الجواهر ما ظاهره خلاف ذلك فانه قال ولو علم

القاضي

القاضي ان الشهود كذبوا وحكم واراق الدم كان حكمه كحكمهم اذا لم يباشر
القتل بنفسه بل امر غيره ممن تلزمه عليه طاعته قوله وان رجعا عن طلاق
فلا غرم كعفو القصاص ان دخل والا فنصفه اي ان الشاهدين اذا رجعا عن
شهادة بطلاق بعد القضا فلا غرامة عليهما ان كان الزوج قد دخل بها
لان الصداق قد وجب بالوطء فلم يفوتا عليه شيا غير الاستمتاع وهو لا
قيمة له كما اذا شهدا على مستحق القصاص انه عفا عن القاتل ثم رجعا فانهما
لا يغرمان شيا لانهما انما فوتا استحقاق دم ولا قيمة له ونحوه لسحنون وزاد
ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان قوله والا فنصف اي
واما ان كانت المراة المشهود بطلاقها غير مدخول بها فقال ابن القاسم يغرم
الشاهدان نصف الصداق بنا على انها لم تملك بالعقد شيا قوله كرجوعهما
عن دخول مطلقة اي وكذا لو شهدا على رجل انه دخل بزوجته عنده مع اقراره
بالطلاق وانكاره الدخول ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان نصف الصداق
لانهما قد اتلفا عليه نصف الصداق قوله واختص الراجعان بدخول عن
الطلاق اي واختص الشاهدان الراجعان عن شهادة الدخول بالغرامة
عن شاهدي الطلاق ومعنى ذلك اذا شهدا بطلاق زوجة رجل وشهد
اخران انه دخل بها فقضي لها بجميع الصداق ثم رجع الاربعة فلا غرامة
على شاهدي الطلاق قوله ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت
الزوجة ان انكر الطلاق اي فان كانت المسئلة بحالها الا ان الزوجة
ماتت فان شاهدي الدخول يرجعان على الزوج بما غرماه لكونه منكرا
لانه مقر بجميع الصداق لكون الزوجة ماتت في عصمته وهو منكر
لطلاقها قوله ورجع الزوج عليهما بما فوتاه من ارث دون ما غرم ورجعت
عليهما بما فاتها من ارث وصداق الضمير المثنى راجع الى شاهدي الطلاق
اي اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما
فوتاه من ميراثها لانها لو ماتت في عصمته ورثها ولا يرجع عليهما بشي
مما غرم من الصداق لاعترافه ان الصداق تكمل بالموت فلو كان الزوج
هو الذي مات رجعت الزوجة عليهما بما فوتاها من ميراث وصداق
لانهما فوتاها نصفه وهذا اذا كان الزوجان منكرين للطلاق والزوجة
غير مدخول بها قوله وان كان عن تجريح او تغليط شاهدين طلاق امة غرما
للسيد ما نقص بزوجيتها يعني ان من كانت له امة متزوجة فشهد شاهدان
بطلاقها ففرق القاضي بينهما ثم قام شاهدان اخران فشهدا بغلط الشاهدين
الاولين او بانهما قد كذبا لكونهما غائبين عن البلد او غيره من الوجوه
فنقض القاضي بقا الامة في العصمة ثم رجعا عن شهادتهما فقد علمت
ان شهادتهما اعابت هذه الامة بان الزمتها عصمة النكاح فالسيد

يرجع عليها بقيمة العيب وقوله بزوجتيها اي بردها زوجة والبا سببية وهو
ظاهر ان كان السيد مدعيا للطلاق او كان غير مكذب شهوده واما ان كذبهم
فلا يرجع على شاهدي التجريح بشي لموافقته اياهما فيما شهدا به قوله ولو كان
بخلع بثمرة لم تطب او بآبق فالقيمة حينئذ كالاتلاف هذا قول عبد الملك
بلا تاخير للحصول فتغرم القيمة حينئذ على الاحسن هو قول ابن المواز
وتصور المسئلة من اولها في الجواهر واذا شهد على امراة انها اختلعت من زوجها
بمال وهي تنكر ذلك وتذكر انه طلقها بغير عوض فاذا غرمت بشهادتهما
ثم رجعت اغرما لها ما غرمت للزوج ثم قال ولو كان الخلع المشهود به على
ثمرة لم يبد صلاحها فقضي بذلك للزوج ثم رجعا فقال عبد الملك عليهما
قيمة الثمرة على الرجاء والخوف كمن اتلف الثمرة قبل زهوها وقال محمد
لا يرجع عليهما بشي حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها فيطالب الشاهدين
حينئذ بالغرامة واذا كان الخلع بعبد ابق او بعير شارد ثم قال عبد الملك
يغرمان قيمة الابق والشارد على اقرب صفاتهما فان ظهر بعد ذلك انهما
كانا معيبين عند الخلع استرد منهما ما قابل العيب قال وعلى قول
محمد اذا كان حصول الابق قريبا اخرت الغرامة الى حصوله حسبما قاله
في الثمرة وان كان بعيدا غرم الشاهدان قيمته على الصفة التي ابق عليها ثم
رجع محمد فقال لا غرامة عليهما الا بعد وجدان الابق وقبضه ثم مال
ذلك من يوسف والباء في بخلع متعلقة بمحذوف تقديره ولو كان رجوعهما
عن شهادة طلاق وقع بخلع قوله وان كان بعتق غرما قيمته وولاؤه له اي
وان كان الشاهدان شهدا بالعتق لعبد ناجزا يريد والسيد ينكر ذلك فقضي
عليه بالعتق ثم رجعا فانهما يغرمان له قيمة عبده لانهما منعاه من بيعه
والانتفاع به وتكون ولاؤه للسيد لانهما معترفين له بذلك قوله وهل
وان كان لاجل يغرمان القيمة والمنفعة اليه لهما او تسقط منها المنفعة او
تحتوي بينهما اقوال اي وان كانا انما شهدا بان السيد قد اعتقه الى اجل فقضي
عليه بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان قيمته ايضا حالة لان العتق الى اجل امتنع
بيعه وهو من اعظم المقاصد في الاملاك غالبا وقوعها لا بين السيد وبينه
الا ان السيد اذا اخذ قيمته فقد دخلت فيها قيمة خدمة العبد الى الاجل
الذي يعتق فيه عند العقبانية ولا يجمع له بين اخذ الشي واخذ قيمته ولكن
والشاهدان يقولان نحن نستحق تلك المنافع الى الاجل لكون السيد اخذ
منا قيمتها واختلف اهل المذهب في ذلك فقال عبد الله ابن عبد الحكم
ان المنافع تقوم على غرر حياته غرورها وتجويز ان يموت العبد قبل الاجل او
يعيش اليه فيحضر ثم تحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها
ويبقى منافع العبد لسيده ورأى سحنون ان تسلم منافع العبد اليهما الى ان ينقضي

الاجل

الاجل لو اجر ان العبد او يستخدم ما به ويحسب ذلك عليهما حتى يستوفيا ما غرما
وما بقي من منافع المدة فللسيد وان لم تف منافع المدة بما غرما لم يرجعا فيما بقي
على احد وكذا لو مات في اضعاف المدة او بعد فراغها وقيل ولم تف خدمته بذلك
الا ان يترك مالا او يؤخذ قيمته من قاتله فيأخذان ما بقي لهما ورأى محمد ان السيد
بالخيار بين اسلام الخدمة لهما او يتمسك بها ويدفع قيمة المنافع لهما وقتا بعد
وقت بحسب ما يري من مقتضي الاجتهاد وبه قال ابن الماجشون قوله وان كان
بعتق تدبير فالقيمة اي وان كانا انما شهدا بان السيد قد دبر عبده فقضي عليه
بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان قيمته الان قوله واستوفيا من خدمته اي لانهما
لم يبقوا على ملك السيد غير الخدمة ومنعوه البيع والهبة والتصرف فيقبضا من خدمته
ما غرما ثم ترجع خدمته لسيده ثم حكمهما في موته في حياة سيده او بعدها
ولم يستوفيا ما غرما حكم العتق الى اجل في ذلك فان خرج بعد موت السيد حرا
فلا شي لهما وان رق منه شي فهما اولى من ارباب الديون حتى يأخذا ما بقي
لهما ويصيران كاهل الجناية والى هذا اشار بقوله فان اعتق بموت سيده فعليهما
وهما اولى ان رده دين او بعضه كالجناية ثم اذا بيع وفضل منه فضلة فلا شي
فيها للشاهدين لانهما لا يرجعان قوله وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا
من نجومه اي وان كان رجوعهما عن شهادة بكتابة لزمهما قيمته ناجزا وقال
محمد يوم الحكم بعد يستوفيان من النجوم فاذا استوفياها اخذ السيد ما بقي منها
وهو المشهور قوله وان رق فمن رقبته اي وان عاد المكاتب رقيقا لعجزه
عن بقية نجوم الكتابة قبل ان يستوفيا من نجومه ما غرما فانه يباع ويؤخذ منه
ما بقي لهما فان لم يبلغ ما بقي لهما فلا شي لهما وهو قول عبد الملك واختيار محمد قال
وعليه اكثر اصحاب مالك قوله وان كانا باستيلاد فالقيمة اي وان كان رجوعهما
عن شهادة باستيلاد لزمتهما قيمتها للسيد وهو المشهور ولا شي لهما اذ لم
يبق فيها خدمة يرجعا فيها بما يغرمانه الا ان تجرح او تقتل فيأخذ له كالارش
فلهما الرجوع بما غرماه واليه اشار بقوله واخذ من ارش جناية عليها يريد
فان فضل من ذلك فضلة فهو للسيد سحنون وكذا ان افادت مالا فلهما ان يأخذا منه
[illegible] وقال محمد لا يرجعان فيما تستفيد من مال يعمل فيه او هبة او غيره وهو
للسيد مع ما اخذ واليه اشار بقوله وفيما استفادته قولان وقال ابن عبد الحكم
عليهما قيمتها ويخفف عنهما لما بقي فيها من الاستمتاع قوله وان كان بعتقها
فلا غرم اي لانهما اتلفا عليه استمتاعا وهو لا يقوم وهو قول الاكثر ولابن القاسم
انهما يغرمانها كما لو قتلاها قوله او بعتق مكاتب فالكتابة اي وان شهدا بعتق
مكاتب فقضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان ما فوتا على السيد وهو ما كان على
المكاتب من نجم او عرض ديون بانه على التحويل قوله وان كان ببنوة فلا غرم
الا بعد اخذ المال بارث اي ان من ادعى انه ابن رجل وهو ينفيه فشهد له

له اثنان ان الرجل اقر انه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا بعد ذلك ولم يمت الاب
فلا شي عليهما لانهما لم يفوتا عليه شيا فلو مات الاب فاخذ المال ابنه ادعيا انه بالميراث
ومنع العصبة ثم رجعا فانهما يغرمان للعصبة ما اتلفا عليهم وان لم يكن
للولد مشارك غرما جميع ما اخذه الولد لبيت المال **قوله** الا ان يكون عبدا
فقيمته اولا اي الا ان يكون عبدا فقضي بحريته وثبوت نسبه فانهما اذا رجعا
بعد ذلك يغرمان للسيد قيمة العبد اولا ثم اخذ يفرع على هذا فقال ثم ان مات
وترك اخر فالقيمة للاخر وغرما له نصف القيمة الباقي اي فان مات الاب
وترك هذا المشهود له وولدا اخر ثابت النسب فان القيمة التي اخذها الاب تدفع
للولد الثابت النسب او مقدارها من التركة لان الولد المشهود له مقر ان
اباه قد ظلم فيها الشهود وانه لا ميراث له فيها ويقسمان ما عداها من
التركة فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للابن الاول بما اتلفا عليه
والى هذا اشار بقوله وغرما له نصف الباقي اي للابن الثابت النسب هم
والباقي اي اخذ القيمة محمد وانما جعلنا القيمة للابن الاول لانا لو قسمناها
بينهما لرجع الشاهدان على المشهود له بما قبض غرما لانه مقر ان اباه لا رجوع
له عليهما ظلمه نسبه عنده فما اخذ ذلك منه قام عليهما الابن الاول
واخذ منهما لانه يقول لو بقي ذلك بيد المشهود له لوجب لي عليكما الرجوع
بمثله لان عليكما ان تغرما كل ما اخذ من التركة **قوله** وان ظهر دين مستغرق
اخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه العبد للغريم اي
فان كانت المسالة بحالها لكن ظهر على الميت دين مستغرق جميع التركة فانه
يوخذ من كل واحد من الولدين النصف الذي اخذه من التركة ويكمل الدين من
تلك القيمة التي انفرد بها الابن الاول ويرجع الشاهدان عليه ويغرمانه
مثل الذي غرماه لانهما انما غرما بسبب اتلافهما له بشهادتهما فلما ثبت
الدين على ابيهما وجبت التركة كلها للمدين فلم يتلفا عليه شيا **قوله** وان كان
برق لم يغرما الا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا ياخذ المشهود له وورث
عنه ولو عطيه ولا تتزوج اي فان شهدا على رجل انه عبد لفلان وهو يدعي الحرية
فقضي عليه بالرق ثم رجعا فلا قيمة عليهما في الرقبة ولكن يغرمان للعبد على رجوعهما
كل ما استعمله سيده وكل خراج اداه اليه من غلته فان كان له مال ثم انتزعه
غرما الشهود ذلك للعبد وليس لمن قضي له بملكه ان ياخذ ذلك منه لانه انما
هو عوض عما اخذ منه ولو مات المشهود به وذلك في يده لم ياخذه السيد
بل يوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية ولو اعتق منه العبد قبل موته
عبدا لجاز عتقه وولاوه بعد لمن كان يرث عنه الولا لو كان حرا ويرث العبد
معتقه وان اوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه وان وهب منه او
تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته اذ كان له من يرثه ان كان حرا وللعبد

ان

ان تتزوج منه لان النكاح ينقص رقبته هكذا نص عليه ابن عبد الحكم في
الجواهر **قوله** وان كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط
اي وان كان انما شهدا بان بيده مائة دينار لزيد وعمرو ثم رجعا عن شهادتهما وقالا
المائة كلها لزيد فانهما يغرمان خمسين لعمرو خاصة لتعديه ويدفع المائة لزيد
اذا لم يعن المشهود عليه دفع ذلك فان دفع ذلك غرما خمسين لانهما اقرا انهما
اخرجاها من يده الى من لا حق له فيها وهو عمرو **قوله** وان رجع احدهما غرم
نصف الحق اي وان رجع احد الشاهدين بعد قضاء القاضي بالحق للمشهود
له فانه يغرم نصف الحق الذي اتلفه **قوله** كرجل مع نسا اي لان النسا وان كثرن
كرجل واحد فاذا رجع الرجل وحده كان عليه نصف الحق لانه معادل لمن معه
من النسا ولهذا اذا رجع الجميع كان على الرجل النصف **قوله** وهو معهن في الرضاع
كاثنتين اي والرجل كاثنتين من النسا اذا كانت الشهادة برضاع امراة
مع رجل والنكاح معقود بينهما فانهم اذا رجعوا كان على الرجل مثل غرامة
اثنين من النسا وفرضها ابن شاس فيما اذا شهد على الرضاع رجل وعشر نسوة
ثم رجع الجميع بعد الحكم ثم قال فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة
وعلى كل امراة نصف سدس ولو رجع الكل الا امراتين لم يجب غرم
على القول باعتبار ثبات من يستقل به الحق ولو رجعوا الا واحدة وزع
نصف الحق على جميع من رجع **قوله** وعن بعضه غرم نصف البعض اي فان
رجع احد الشاهدين عن بعض ما شهد به فانه يغرم نصف البعض المرجوع عنه
قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم كما اذا اشهد ثلاثة بحق
ثم رجع واحد منهم فانه لا يغرم شيا لاستقلال الحكم بمن بقي **قوله** فاذا رجع غيره
فالجميع اي فالجميع داخلون في الغرامة الاول مع من رجع ثانيا وقال ابن عبد
الحكم بل يغرم الاول ثلث الحق وله في ثلاثة شهدوا بثلاثين دينارا فقضي
بها ثم رجع احدهم عن الثلاثين ورجع اخر عن عشرين منها ورجع الثالث
عن عشرة منها فعشرة على الجميع اثلاثا وعشرة لا يغرم احد منها شيا لاستقلال
ثبوتها بشاهدين وتبقى عشرة على الاولين منها خمسة بينهما نصفين ولا شي
على الثالث منها **قوله** وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له وللمقضي
له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه يعني اذا شهدا بحق فقضي به ثم رجعا قبل
ان يغرم المقضي عليه شيا فان له ان يطالبهما بالمال ليدفعاه للمقضي له وقاله
ابن عبد الحكم وللمقضي له ايضا طلب الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرما
له **قوله** وان امكن جمع بين البينتين جمع البينتان قد يتعارضان من كل
وجه بان يكون كل واحدة تنفي ما تثبته الاخرى من جميع الوجوه وحينئذ ترجح
احداهما باحد الاسباب التي يذكرها وقد لا يتعارضان من كل وجه بل يمكن الجمع
بينهما ولا اشكال في المصير الى ذلك حيث ما امكن مثاله ان تشهد بينة انه اقر لمحمد

بخمسين درهما وتشهد اخرى انه اقر له بمائة وذلك في مجلسين **قوله** والانتاج
بسبب ملك اي كما اذا شهدت له بينة بملك وشهدت بينة اخرى بالحوز
لغيره او واحدة بالملك واخرى بانه صاده او نتج عنده فان بينة الملك تقدم
لكن بشروط اربعة نص عليها سحنون وهو طول الحيازة وتصرفه تصرف الملاك
وعدم المنازع وانها لم تخرج من ملكه في علمهم وسياتي ذلك من كلامه في قوله
كنسج اي البينة تشهد بنسج فانها تقدم على بينة الملك ومعنى ذلك ان تشهد
احداهما ان فلانا نسج الثوب وتشهد الاخرى انه ملك لغيره قوله ونتاج اي
اذا لم يكن بيد قال في المدونة واذا اقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على
نتاج او نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما ولو ان امة ليست بيد احدهما فاقام
احدهما بينة انها له لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بشيء حتى سرقت له واقام
الاخر بينة انها ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه التي قضى بها لصاحب
الولادة وقيد ابن القاسم بما اذا لم تشهد البينة الاخرى للاخر انه اشتراها
من المقاسم فان شهدت بذلك كان لصاحب المقاسم الا ان يدفع الاخر
الثمن الذي ابتاعها به ولو كانت بيد صاحب النتاج واليه اشار بقوله ولو
الا سلمت من المقاسم **قوله** او تاريخ او تقدمه اي ان البينة اذا ورخت فانها
ترجح على من لم تورخ وكذلك اذا تقدم تاريخها على تاريخ الاخرى قال في المدونة
فاقضي ببينة ابعد التاريخين ان عدلت ولو كانت الاخرى اعدل ولا ابالي بيد
من كانت الامة منهما الا ان يحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء
لها بحضرة الاخر فقد ابطل دعواه **قوله** ومزيد عدالة اي وكذا ترجح بمزيد
عدالة احدى البينتين وهو المشهور قوله لا عدد اي فلا ترجح بزيادة العدد
قوله وبشاهدين على شاهد ويمين او امرأتين اي وكذا ترجح البينة اذا كانت
بشاهدين على البينة اذا كانت بشاهد وامرأتين او كانت بشاهد ويمين
قوله وبيد اي ان اليد عند تساوي البينتين مرجحة اي مع اليمين وهو المشهور
وبه قال في المدونة قال فيها فان تكافئتا في العدالة اي بينتهما سقطتا وبقي
الشيء بيد حائزه ويحلف **قوله** وان لم ترجح بينة مقابله اي ان اليد انما ترجح
عند التساوي واما لو ترجحت بينة الخارج فان اعتبار اليد تسقط ويقضى
بذلك لغير الحائز بعد يمينه ولهذا قال فيحلف وهو المشهور **قوله** وبالملك على
الحوز اي وكذا تقدم بينة الملك على بينة الحوز وقد تقدم **قوله** وبنقل على
مستصحبة اي وكذا ترجح البينة الناقلة على المستصحبة مثل ان تشهد بينة
ان الدار لزيد انشاها لا يعلمون بانها خرجت من ملكه الى الان وتشهد اخرى
ان رجلا اخر اشتراها منه بعد ذلك فالناقلة مقدمة لانها علمت ما لم تعلم
الاخرى **قوله** وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة اشهر
وانه لم تخرج عن ملكه في علمهم اي قد تقدم ان بينة الملك ترجح على غيرها بشروط

اربعة

اربعة طول الحيازة وكونه يتصرف تصرف الملاك وعدم المنازع وانها لم تخرج
من ملكه في علمهم واختلف هل هذا الاخير شرط صحة او كمال ففي الشهادات
من المدونة ما يدل على انه شرط صحة وذهب ابو ابراهيم الاعرج وابو الحسن
الصغير الى ان الذي في الشهادات شرط كمال واليه اشار بقوله وتؤولت على الكمال
في الاخير ابو الحسن الا ان تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة **قوله** لا بالاشترا
فانه يحكم فيه بالاستصحاب مثل ان يشهد ان احد الخصمين اشتراها من الاخر
فانها تستصحب ولا يقبل قول المشهود عليه انها عادت اليه **قوله** وان شهد باقرار
استصحب اي تشهد عليه بانه اقر بالامس ان المتنازع فيه ملك خصمه فان هذا
الاقرار يستصحب ويكتفى بهذه الشهادة وان لم تقل البينة ولا نعلم خروج ذلك من
ملكه الى الان لان شهادتهم على الحكم انه اقر لخصمه بذلك يكفي فعلى الخصم
بيان صحة ملكه لها بعد ذلك بشرا من المشهود له او غير ذلك من اسباب
الملك **قوله** وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه اي فان لم يمكن الجمع بين
البينتين وليس ثم وجه من وجوه الترجيح سقطت البينتان وتصير كمن لا
بينة لهما وحينئذ يبقى الشيء بيد حائزه بعد حلفه **قوله** او لمن يقر له اي فان كان
الشيء بيد غير المتنازعين والمسئلة بحالها فانه يكون لمن اقر به الحائز له وقيل
يقسم بينهما نصفين لان البينتين قد اتفقتا على اسقاط ملك الحائز **قوله**
وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد احدهما كالعول اي وقسم الشيء المتنازع فيه
على قدر الدعويين اذا كان بيد غير المتنازعين ولم يقر لاحدهما فاذا ادعى احدهما
الكل والاخر النصف مثلا ولم يترجح بينة واحد منهما او حلفا فان مدعي الكل
يأخذ الثلثين ويأخذ الاخر الثلث وانما الخلاف اذا كانت بايديهما معا فقيل
كما تقدم وهو المشهور وقاله مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم وقال
اشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين لتساويهما في حيازته واذا قسم على قدر
الدعوى سلك فيه مسلك عول الفرائض لكونه زادت سهامها على التركة
قوله ولم ياخذه بانه كان بيده اي ان من كان ذلك بيده ليس له ان ياخذ ملكا
ملكا اقام غيره بينة مرجحة لكونه كان بيده بل حتى يثبت على انه حائز وانه
صاحبه **قوله** وان ادعى اخ اسلم ان اباه اسلم فالقول للنصراني اي ان من مات وترك
ابنين مسلما ونصرانيا فادعى المسلم ان اباه اسلم ثم مات وادعى النصراني انه لم
يسلم بل مات نصرانيا فان القول قول النصراني لانه مدعي الاستصحاب
ولا بينة لهما فلو اقاما بينتين قدمت بينة المسلم لانها ناقلة والاخرى مستصحبة
وقد علمت ان الناقلة مقدمة واليه اشار بقوله وقدمت بينة **قوله**
الا انه تنصر ومات ان جهل اصله فيقسم اي ان ما ذكره من تقدم بينة
المسلم اذا قالت انه اسلم ومات مقيد بما اذا لم تقيد الاخرى بينة انه نطق
بالنصرانية ثلا ومات فلا يقدم واحدة منهما للتعارض الحاصل بينهما لا بوجه

اثم

من وجوه الترجيح فان لم يوجد ترجيح قسم ذلك بينهما نصفين عند ابن القاسم
قوله مجهول الدين اي انه ايضا يقسم بينهما نصفين اذا كان ابوهما مجهول الدين
بوحد ولم يكن ثم بينة بل دعوى الولدين فقط وتسويتهما لان دعوى احدهما ليست
باولى من دعوى الاخر قوله وقسم على الجهات بالسوية اي فلو كانت المسئلة بحالها
الا ان المدعي جماعة واختلفت دعواهم فقال بعضهم انه مات على الاسلام وبعضهم
انه مات نصرانيا فان ماله يقسم بينهما نصفين لكل جهة النصف ولو زاد عدد
احدهما على الاخر قوله وان كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن
وافقه اخذ حصته ورد على الاخر وان مات حلفا وقسما او للصغير النصف ويجبر على
الاسلام قولان اي وان كان مع الولد المسلم والنصراني اخ طفل فانه يحلف في ذلك
قولان الاول لسحنون ان الولدين يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل منهما فاذا
بلغ الطفل فمن وافقه اي ادعى دعواه فانه ياخذ ما اوقف له ويرد الى الاخر ما وقف
له من سهمه فان مات قبل بلوغه حلف الولدان وقسم الموقوف بينهما والاصبغ
ان للصغير النصف لان كلا منهما قد اقر له به فله النصف ويجبر على الاسلام قال
عنه في النوادر ويقسم النصف الاخر بينهما قوله وان قدر على شيئه فله اخذه
هذه مسئلة الظفر ومعناها ان من وجد له حق قبل غيره وقدر على استرجاعه
فان له ذلك بشرطين الاول الا يكون حقه عقوبة واليه اشار بقوله ان لم يكن
غير عقوبة واما العقوبة فلا بد فيها من الرفع للحاكم ومثلها ومثلها الحدود ونحوها
والثاني ان يامن من فتنة او نسبة الى رذيلة وذلك كالسرقة والغصب ونحوهما
وهو معنى قوله وامن فتنة ورذيلة قوله وان قال ابراني فلان موكلك الغائب
انظر اي اذا ادعى وكيل رجل غائب على شخص بمال لموكله قبله فقال له قد ابراني
موكلك الغائب من ذلك فانه ينظر الى ان يقدم الغائب ابن القاسم ولا يحلف
الوكيل ولابن كنانة انه ان كان قريبا كاليومين كتب الى الحاكم فيحلفه وان بعد حلف كان قريبا ا
الوكيل انه لم يعلم بقبض موكله ويقضيه وحمل على الوفاق لابن القاسم لهذا
قال في ابيا لا حلف في الغيبة القريبة انه لا يقضى للوكيل الا بعد يمين الموكل
قوله ومن استمهل لدفع بينة امهل اي طلب المهل بان حجة باني بها يدفع به
بينة صاحبه فانه يمهل حتى لا يبقى له حجة وتساوى ذلك المطلوب والطالب
لاقامة بينة ونحوها قوله بالاجتهاد اي وليس فيه حد محدود لا يتجاوز
قوله كحساب وشبهه اي طلب التاخير لحساب بينه وبين الطالب او علم
او شبه ذلك ليتحقق ما يجب به من اقرار او انكار قوله بكفيل بالمال اي انما
يمهل المطلوب بكفيل بما عليه من المال المازري وكذا الواقف ان طالب شاهدا
وطلب المدعي ذلك ليقيم عليه شاهدا اخر وهو معنى قوله كان اراد اقامة ثان
اي شاهد ثان قوله او اقامة بينة اي وكذا يمهل اذا طلب ذلك بسبب
اقامة بينة يدعيها قوله فبحميل بالوجه اي فان طلب المدعي من غريمه كفيلا

حتى

حتى يقيم البينة فلا يلزمه حميل بالمال اتفاقا ويلزمه ذلك بالوجه وفي المدونة
خلاف في ذلك فيها تعدد وفيها نفيه واختلف هل ذلك وفاق او خلاف وقد اشار
اليه بذلك بقوله وفيها ايضا نفيه وهل خلاف او المراد وكيل يلازمه وان لم
تعرف عينه تاويلات اي وفي المدونة ايضا انه لا يلزمه حميل بالوجه وقال في
كتاب الحمالة منها وفي الشهادات ان ذلك يلزمه فقال بعض الاشياخ ما في
الموضعين خلاف وقال ابو عمران المراد بالكفيل في الشهادات الوكيل يعني انه
يوكل من يلازمه ويحرسه لان الوكيل يطلق عليه كفيل وقال ابن يونس في الحمالة
يعني عن ابن القاسم اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل
عليه بوجهه ليوقع البينة على عينه واما لو كان معروفا فلا يلزمه كفيل لانه تسمع
البينة عليه في غيبته قوله ويجيب عن القصاص العبد وعن الارش السيد
اي يجيب العبد عن دعوى القصاص والسيد عن دعوى الارش وانما كان كذلك
لان الذي يتعلق الجواب هو من يتوجه عليه الحق ويقع الحكم عليه وقد علم ان
المطالب بالقصاص العبد في نفسه وبالقذف والمطالب بالارش السيد قوله واليمين
في كل حق بالله الذي لا اله الا هو واضح وقيل يزاد عالم الغيب والشهادة ابن رشد هو
الذي يجري به العمل عندهم وقيل يزيد على ذلك الرحمن الرحيم وقيل يزاد الذي
امات واحيى قوله ولو كتابيا اي ان الكتابي ايضا يحلف بالله الذي لا اله الا هو وظاهر
كلامه لك ان المجوسي كذلك وقيل لا يلزمه الا بالله وفي المدونة لا يحلف الكتابي الا
بالله تحمله ابن شبلون على ظاهره والاكثر لا يلزمهم تمام الشهادة لانهم لا يعتقدونها فلا
يحلفون بما لا يتدينون به وقال غيره ان اليهود يلزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد
بخلاف النصراني والى هذا اشار بقوله وتؤولت ايضا على ان النصراني يقول بالله فقط
والمشهور انه لا يزاد على اليهودي الذي انزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي
انزل الانجيل على عيسى قوله وغلظت في ربع دينار بجامع اي وغلظت اليمين
في ربع دينار فصاعدا لا اقل من ذلك بجامع اي في حق المسلم المازري والمعروف انه لا
يتوب منابر الجامع الاعظم مسجد اهر ولو كان مسجد جماعة دقيل بل واستغرب الباجي
التحليف في غير المساجد بما رواه ابن سحنون في المراة انها تحلف في اقرب المساجد
قوله كالكنيسة اي في حق النصراني ومثله البيعة في حق اليهودي قوله وبيت النار
اي في حق المجوسي قوله وبالقيام اي ومما يغلظ به القيام وهو كقوله في الرسالة ويحلف
قائما قوله لا باستقبال اي فلا يغلظ به قوله وبمنبره عليه الصلاة والسلام فقط اي
وكذا تغلظ اليمين بكونها عند منبر النبي عليه الصلاة والسلام دون غيره ونحوه في المدونة
وظاهرها انه لا يحلف في غير مسجده عليه الصلاة والسلام عند المنبر ورواه ابن وهب
قوله وخرجت المخدرة اي المستترة في بيتها والمخدرة الستر اي انها تخرج بيمين له بال
كربع دينار نصا عدا ويدل عليه قوله نحوه وتحلف في اقل في بيتها والمشهور ما ذكر
قوله وان ادعت او ادعي عليها اي لا فرق في ذلك بين ان تكون هي صاحبة الحق

اومطلوبة بالحق قوله الا التي لا تخرج نهارا وان مستولدة فليلا اختلف الاشياخ
في التي لا تخرج نهارا فقال الاندلسيون تخرج ليلا كما قال الشيخ وان منعت حكم
عليها بحكم المعقد وقال ابن كنانة وغيره تحلف في بيتها والمدونة محتملة للقولين
وهذا فيما تطلب به وتجب عليها واما فيما تستحق به حقها فقال ابن كنانة تخرج
الى موضع اليمين ولم يذكروا في ذلك خلافا وحكم ام الولد في خروجها وعدمه
في اليمين كالواحدة عليها فكم الحرة ولهذا قال في المدونة وام الولد مثل الحرة
في ذلك قوله وتحلف في اقل ببيتها اي فان كان الحق الذي توجه على المراة اليمين
بسببه اقل من ربع دينار فانها تحلف ببيتها قوله وان ادعيت قضا على ميت
لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته اي ان من مات وله دين على غيره فطلب
الورثة ذلك ممن هو عليه فادعى انه قضاه للميت وان الورثة عالمون بذلك فانه
يحلف منهم من البالغين من يظن به العلم كقريب القرابة الخالطة واما البعيد
فلا يحلف كالصغير ابن عبد السلام وهو المذهب ويحلف البالغ على نفي العلم فيقول
ما علمت انه قضاه شيئا ولا يكلف البت ثم يعفى جميعهم قوله وحلف في
نقص بتا وفي غش علما اي ان من دفع لشخص دراهم او دنانير فوجدها ناقصة
او مغشوشة فانه يحلف في نقص البنقص على البت فيقول والله ما اعطيته
الا تاما لان النقص تمكن فيه حصول العلم واما في نفي الغش فيحلف على نفي
العلم فيقول ما اعطيته الا جيادا في علمي وقيل هذا في غير الصيرفي واما هو فيحلف
على البت مطلقا قوله واعتمد البات على ظن قوي كخط ابيه او قرينة اي ان
الحالف على البت يكفي في الاقدام على ذلك بالظن القوي كاعتماده على خطه
او خط ابيه او قرينة من غيره ونحو ذلك قوله ويمين المطلوب ماله عندي
كذا ولا شي منه اي كما اذا ادعى عليه بعشرة فانكرها فانه ماله عندي عشرة ولا
شي منها قوله ونفى سببا ان عين وغيره كما اذا قال اسلفته العشرة فيقول في
يمينه ماله عندي عشرة من سلف ولا غيره فيقول وغيره معطوف على سببا
فيكون معمولا لقوله نفى سببا اي ان الحالف ينفي السبب الذي يذكره الطالب
مع غيره وهو المشهور قوله فان قضى نوى سلفا يجب رده اي فان قضى الدين الذي
كان عليه من السلف وانكر القابض واراد تحليفه انه ما تسلف منه فانه يحلف
انه ما تسلف منه من حادث عن احمد بن زياد عن ابي عبدوس وينوي سلفا
يجب رده ويبرا من الاثم في ذلك قوله وان قال وقف او لولدي لم يمنع مدع
من بينة اي ان من ادعى شيئا معينا بيد غيره فاجاب بانه وقف او قال هو لولدي
فان ذلك لا يمنع المدعي من اقامة البينة ويقال له اقم البينة فان هذا ابطال لك
وتكون المنازعة بين المدعي وبين ناظر الوقف او بينه وبين الولد ان كان كبيرا
او وليه ان كان صغيرا قوله وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فله
وللمدعي تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فوته يريد ان كان عدوما او اعدم

نفوذ

مثله

مثله قوله او غاب لزمه يمين او بينة هذا قسيم فان حضر اي وان غاب من نسبه
بحق لزم المقر اليمين ان ذلك للغائب اودعه ذلك او رهنه اياه وان اقام البينة
على ذلك لبعض الشيوخ فان نكل المقر اخذه اي المدعي بلا يمين قوله وان جا المقر له
فصدق المقر اخذه اي فان قدم المقر له فصدق المقر اخذ ذلك من سحنون ومن ادعى
دارا بيد غيره فقال هي لفلان الغائب فان حلف تعينت بيمين وان نكل تسلمها
المدعي بلا يمين حتى يقدم الغائب فياخذها باقرار فان كانت بيمين واختلف اذا
كذب المقر هل يكون ذلك لبيت المال لانه كمال لا مالك له المازري وهو
ظاهر الروايات عندنا او يسلم لمدعيه اذ لا منازع له حينئذ فيه وقيل يضرب
الامام عن ذلك ويبقى بيد حائزه قوله وان استحلف وله بينة حاضرة او كالجمعة
يعلمها لم تسمع اي ان الطالب اذا كانت له بينة حاضرة بالبلد او قريبة الغيبة
كالجمعة وهو عالم بها واراد ان يستحلف المطلوب فليس له بعد يمينه قيام
بينة ولا تسمع فان لم يعلم بالبينة سمعت سحنون وهو مصدق في نفي العلم مع
يمينه وقال اشهب القيام بها مطلق علم بها ام لا قربت ام بعدت او كانت
حاضرة وصححه ابن القصار وغيره لقول عمر البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة
قوله وان نكل في مال وحقه استحق به بيمين ان حقق احترز بالمال من الحقوق
التي لا تثبت بالنكول واليمين ومن يمين التهمة فان الحق يثبت بمجرد
النكول على المشهور وقال ابن رشد والتقييد به عائد على النكول والباقية تعني
مع والمعنى ان المدعى عليه اذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها فان الطالب يستحق المال
مع النكول بيمين ان حقق عليه الدعوى فان لم يحققها لم يمكن من اليمين
ان يصير الحلف على شي مجهول لا يعلوله اصل قوله وليبين الحاكم حكمه اي
حكم النكول والمعنى ان القاضي اذا عرض على المطلوب اليمين فانه يشرح له
حكم النكول بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعى عليك
قوله ولا يمكن منها ان نكل اي ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين ثم قال انا احلف
فانه لا يمكن منها لان نكوله اول دليل على صدق ما ادعى به عليه ابن
شاس ويتم نكوله بان يقول لا احلف وانا ناكل او يقول للمدعي احلف انت
او يتمادى على الامتناع من اليمين قوله بخلاف مدعي التزمها ثم رجع اي فانه
بخلاف المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد عنها الى حلف المدعي فانه يمكن من
ذلك قوله وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف اي ولو قال الراد
انا احلف فليس له ذلك وحلف الساكت ابن عتاب يسوغ له ذلك بسكوته
او نفسه قوله وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع
عشر سنين ذكر رحمه الله ان حيازة الاجنبي غير الشريك عشر سنين تنقل
الملك بشروط اربعة الاول ان يكون متصرفا في ذلك بالبنا والهدم وغيرهما
وهو قول ابن القاسم وفي البيان ان العشر سنين لا يحتاج معها الى هدم او بنا

اوغيرهما قال وهو المشهور واجمل في التصرف ليشمل الاتلاف كبيع العبد وعتقه له
ووطء الامة الا ان هذا لا يحتاج معه الى طول المدة اذا علم المدعي ولم ينكر الثاني ان
تكون المدعي حاضرا مع الحائز فان كان غائبا فله القيام ان بعدت غيبته كالسبعة
الايام وان كانت قريبة كالاربعة ايام ونحوها وثبتت عذره عن القدوم من عجز
ونحوه وعن التوكيل اوعلم بذلك فلا حجة عليه وان اشكل امره فلا يسقط حقه وهو
قول ابن القاسم الثالث ان يكون ساكتا احترازا مما اذا تكلم ونازع الحائز في
كل المدة او بعضها ولا يشترط في الحاضر ان يعلم ان ذلك ملكه فلو كان وارثا وادعى
انه لم يعلم قضي له بذلك الرابع ان لا يكون للمدعي مانع من خوف او صهارة ونحوهما
فلو كانت الحيازة ثمان سنين لم تنقل قوله لم تسمع جواب عن قوله وان حاز اجنبي
الى اخره ابن رشد ولا بد في ذلك من يمين الحائز قوله ولا بينته الا باسكان اي ان
المدعي اذا قام ببينة على ما ادعى من الحيازة المعتبرة لم تسمع الا ان تشهد له بانه
اسكن الحائز او اعمره او ساقاه او ازرعه او شبه ذلك وهو مراده بنحو الاسكان
فاذا قامت له البينة بذلك حلف على رد دعوى الحائز وقضي له به قوله كشريك
اجنبي حاز فيها اي فان الاجنبي اذا كان شريكا وحاز فيها اي في العشر سنين
فان الحيازة تثبت له ان هدم وبني فان لم يهدم ويبن ولا بنا لم تثبت الحيازة
قوله وفي الشريك القريب معهما قولان اي مع الهدم والبنا والقولان لابن القاسم
فانه مرة العشر سنين معهما حيازة وقال مرة ليست حيازة الا ان يطول لا العشر
سنة قوله لا بين اب وابنه الا بكهبة اي الحيازة لا تكون بين الاب وابنه بالسكنى
والازدراع ولا خلاف في ذلك وكذا لا خلاف انها تكون بالتفويت من الهبة له
والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء واختلف في الهدم والبنا والغرس
المشهور انها لا تكون حوزا قام احدهما في حياته او بعده فانه لا ان يطول
الامد الى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم واليه اشار بقوله الا ان
يطول معهما اي مع قوله وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي ففي الدابة
وامة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض اشار بهذا الى ما ذكره ابن رشد
عن اصبغ فانه بعد ان حكى انه لا فرق في حيازة الوارث على وارثه بين الرباع
والاصول والثياب والحيوان قال كذا انها تفترق في ذلك الاجنبي فقال والعروض
اصبغ السنة والسنتان في الدابة حيازة اذا كانت تركب وفي الامة اذا كانت تستخدم
وفي العبد والعروض فوق ذلك ابن رشد واختلف في حيازة الاقارب غير الشركا
والاصهار والموالي الشركا اذا حصل الهدم والبنا فقيل كالاجانب وقيل لا الا
ان يطول وقيل حيازة في الاقارب فقط واما الموالي والاصهار غير الشركا فقيل
حيازتهم بالسكنى والازدراع في العشر سنين حيازة وقيل لا الا مع الهدم والبنا
وقيل لا ولو مع الهدم والبنا الا ان تطول المدة جدا باب ان اتلف مكلف
وان رق غير حربي هذا باب احكام الدما والمراد بالمكلف هنا البالغ العاقل

تشمل

تشمل الحر والعبد ولهذا قال وان رق لانه يقتص منه كالحر وكذا السكران لانه
مكلف وخرج الصبي والمجنون اذ لا قصاص عليهما لرفع القلم عنهما ونبه على ان الحربي
اذا اتلف شيئا من المعصومات لا يواخذ به ولهذا قال ابن شاس شرط القاتل
ان يكون ملتزما للاسلام فلا قصاص على حربي قوله ولا زايد حرية اي على
المقتول فلا يقتص لعبد من حر بل وهما متساويان في الدين والا فلو تميز
القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام اقتص له منه على المشهور قوله او اسلام
اي ولا يكون القاتل زايدا على المقتول بالاسلام فلا يقتل مسلم بكافر بل ولو
كان المقتول متميزا عن القاتل بالحرية قوله حين القتل اي ان المعتبر بالتساوي حال
القتل قوله الا الغيلة اي فلا يراعى تميز بزيادة حرية ولا اسلام لان القتل
لاجل الفساد ولهذا لو عفى ولي الدم لم يقبل منه ذلك وقتل الغيلة في ذلك
كالحرابة قوله معصوما اي انه يشترط في المجني عليه ان يكون معصوما الى حين اتلافه
واصابته فلو زالت عصمته قبل ذلك فلا قصاص ولذا نبه على ان العصمة تكون
بامرين الايمان والامان واليهما اشار بقوله بايمان وامان فاما الايمان
فلقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس الحديث واما الامان فلقوله
تعالى وان احد من المشركين استجارك الاية واذا كانت العصمة تثبت بالامان
فلان تثبت بضرب الجزية اولى ولهذا استغنى عنها بما ذكره هنا قوله كالقاتل من غير
المستحق يعني ان العصمة تثبت للقاتل من غير المستحق لدمه ولهذا لو قتله
اجنبي كان دمه لاولياء المقتول الاول على ما سياتي واما ان قتله المستحق
لدمه فلا قصاص عليه وانما عليه الادب لافتياته على الامام ولهذا قال
وادب قوله كمرتد وزان احصن ويد سارق يعني ان من استولى منهم
او من احدهم فعليه الادب قوله فالقود عينا جواب عن قوله ان اتلف
مكلف الى اخره واشار بقوله عينا الى قول ابن القاسم انه لا يجوز العفو على اخذ
الدية وانما هو قود او عفو وهو المشهور قوله ولو قال ان قتلتني ابرأتك اي
فانه لا يبرا ان قتله وعليه القود لان المقتول قبل القتل لا حق له وبعد القتل
الحق للولي ان شا قتل او عفى واما اذا قال له اقطع يدي ففعل فانما عليه
العقوبة قوله ولا دية لعاف مطلق اي ان عفى الولي عن القاتل ليس له
مطالبته بعد ذلك بدية وسوا قال عفوت عن القصاص او اطلق في ذلك
واستغنى الشيخ عن قوله عفوت عن القصاص بقوله مطلق لانه اذا لم يكن
له مطالبته باخذ الدية مع العفو المطلق فلان لا يكون له ذلك اذا قال عفوت
عن القصاص من باب اولى قوله الا ان تظهر ارادتها فيحلف اي ان ولي الدم
اذا عفى فلا شي له الا ان يظهر منه امارة قوية تدل على انه ما عفى الا لاخذ
الدية فيحلف حينئذ على ذلك ويبقى على حقه في القصاص اذا امتنع القاتل
من دفع الدية قوله كعفوه عن العبد اي ان العبد اذا عفى عنه ولي الدم فكان

انما عفوت لاخذ الدية او اخذ قيمته فانه لا شي له الا ان يتبين انه اراد ذلك
فيحلف حينئذ ويخير بعد ذلك سيد العبد في دفع العبد او قيمته لولي العبد المقتول
او الدية ان كان المقتول حرا قوله واستحق ولي دم من قتل القاتل او قطع يد
القاطع كدية خطأ فان ارضاه ولي الثاني فله تشير به الى قوله في المدونة ومن
قتل رجلا عمدا فعدى عليه اجنبي فقتله عمدا فدمه لاولياء المقتول الاول ويقال
لاولياء المقتول الثاني ارضوا اولياء المقتول الاول وشانكم بقاتل وليكم في القتل
والعفو فان لم يرضوهم فلاولياء الاول قتله او العفو عنه والظاهر ان لا يرضوا الا ان
يبذل لهم من الدية او اكثر منها وقاله في الجواهر قال وروى ابن عبد الحكم انه لا
دية لاولياء المقتول الاول ولا قود والاول هو المشهور ولو كان القتل الثاني خطأ
لكان الخلاف في الدية كالخلاف في القود وحكم العين واليد حكم النفس في ذلك
واليه اشار بقوله او قطع يد القاطع كدية خطأ قوله وان فقئت عين القاتل
او قطعت يده ولو من الولي بعد ان اسلم له فله القود اي اذا فقأ اجنبي عين القاتل
عمدا او خطأ او قطع يده كذلك فله ان يقتص من الفاعل به ذلك في العمد وله
ان يعفو عنه وله اخذ الدية في الخطأ ولا مقال لولي الدم في ذلك وان سلمه له
سلطان على من اذهب نفس القاتل كما تقدم ابن شاس وكذا لو اسلم الى ولي
المقتول ليقتله فقطع رجل يده قبل القتل فان له القود فيها وله العفو لا للولي
ويقتل هو بما قتل قال وان كان ولي الدم هو القاطع فعن المجموعة في رواية ابن
القاسم واشهب انه يقتص منه كما اشار اليه بقوله هنا وروى اصبغ انه لا يقاد
منه لا وليا لان النفس كانت لهم قوله وقتل الادنى بالاعلى كحر كتابي بعبد
مسلم لما قدم ان القصاص مشروط بان لا يكون القاتل زائدا على المقتول
بحرية او اسلام نبه على ان العكس لا يمنع من ذلك وان من كان ناقصا عن المقتول
باعتبار الاسلام او الحرية فانه يقتل به فيقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم
لان حرمة الاسلام اقوى من حرمة الكفر قوله والكفار بعضهم ببعض من
كتابي ومجوسي ومؤمن اي ويقتل الكفار بعضهم ببعض مؤمن كتابي ومجوسي
لقوله الكفار والمؤمن من دخل دار الاسلام بامان ابن شاس ويقتل كل
واحد من اليهودي والنصراني والمجوسي بالاخر وبالجملة فكل من لا يقتص لهم
من مسلم لنقص عنه في الدين يقتص لبعضهم من بعض وان اختلفت
مللهم في احكامهم وقال الكفار ليشمل عبدة الاوثان وعباد النار ونحوهم
قوله كذوي الرق اي فانهم يقتص لبعضهم من بعض وسواء القن ومن
فيه عقد من عقود الحرية قوله وذكر وصحيح وضدهما المراد بضد الذكر
الانثى وبضد الصحيح السقيم فيقتل الصحيح بالضعيف وبالاجذم وبالابرص
وبالمقطوع اليدين ونحو الرجلين والرجل بالمراة والمراة به قوله وان قتل عبد
عمدا ببينة او قسامة خير الولي فان استحياه فلسيده اسلامه او فداؤه اي وان

قتل

قتل عبد حرا قتل عمد ثبت عليه ببينة او اقرار فان الولي يخير بين ان يقتل العبد
او يستحييه فان قتله فلا كلام وان استحياه خير سيده حينئذ في فدائه بدية
الحر او اسلامه لولي الحر واحترز بقوله عمدا اذا قتله خطأ فانه لا قصاص على
العبد بل تتعلق الجناية برقبته فيخير سيده بين ان يفديه بدية الحر او يسلمه
لولي الدم قوله ان قصد ضربا اي اعلم ان القاتل ان قصد الضرب والقتل فانه
يقتص منه واختلف اذا قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه
الغضب مع المقدمات المشهور المعروف من قول مالك ان ذلك عمد وفيه القصاص
الا في الاب والام قوله وان بقضيب هكذا قال في المدونة وجعل اللطمة كذلك
قوله كخنق ومنع طعام ومثقل هكذا قال في الجواهر وجعل من ذلك القتل بالحد
وباصابة المقاتل كعصر الانثيين وتعمد عليه بنيانا او يضربه بحجر عظيم او
خشبة لها حد او لا حد لها او يفزعه او يجر برجله على غير اللعب او يغرقه
في الما او يحرقه بالنار او يطين عليه بيتا قوله ولا قسامة ان انفذ مقتله
او مات مغمورا اي بل يقتل القاتل بلا قسامة ولا فرق في انفاذ المقاتل بين ان
ياكل ويعيش اياما ام لا والمغمور هو الذي لم يتكلم الى ان مات قوله
وكطرح غير محسن للعوم عداوة ظاهره سواء كان القاتل يعلم انه لا يحسن العوم
ام لا قال في المدونة وان طرحه في نهر ولم يدر انه لا يحسن العوم فمات فان
كان على وجه العداوة والقتل قتل به وان كان على غير ذلك ففيه الدية ولا يقتل
به واليه اشار بقوله لا الدية ابن يونس يريد وتكون الدية على العاقلة
ولما انقضى كلامه على المباشرة اتبعه بالكلام على التسبب فقال وكحفر بئر
اي وكذا ان حفر بئرا لاهلاك لص فهلك به او حفرها في طريق المسلمين فهلك
فيها احدهم انه يقتل به وقد قال اشهب انه اذا حفرها لسارق او طارق
او عدو فانه يضمن من اصيب منهم فيها وان كانت في ارضه او داره ولهذا قال
هنا وان ببيته قوله ووضع مزلق اي وكذا يضمن من رش فناءه او فتش بطيخ
في طريق المسلمين فقصد الاهلاك فهلك فيها بعضهم فانه يقتل به قوله
او ربط دابة بطريق اي وكذا يضمن اذا ربط دابة بطريق قصد الاهلاك
شخص يريد اذا فعل ذلك ونحو ذلك فاما لو فعل من ذلك ما يجوز له مثل
ان ينزل عنها ويدخل لحاجة وهي واقفة في الطريق فلا يضمن وكذا على باب
المسجد او باب الامير او باب السوق فلا يضمن شيئا وليس هذا لمن اتخذها
مربطا في طريق المسلمين قوله او اتخاذ كلب عقور اي وكذا يضمن اذا اتخذ كلبا
عقورا تقدم لصاحبه فيه اي بالانذار عن اتخاذه ومثله الجدار المائل يتركه
صاحبه بعد التقدم اليه فيه قوله قصد الضرر وهلك المقصود اي فانه لا يقتص
منه بشرطين الاول ان يفعل ذلك قصدا لاهلاك شخص الثاني ان يهلك فيها ذلك
الشخص بعينه فلو فعلها لا لقصد ضرر او فعلها كذلك الا ان المقصود لم يقع فيها

وانما وقع فيها غيره فهلك فانه لا قود عليه وانما عليه الدية واليه اشار بقوله والا
فالدية والاستثنا راجع اي قوله وهلك المقصود لا لابنه والي ماقبله ولا يلزم عليه
اذا احفرها في موضع يجوز له من ملكه لضرورة عرضت له لا لقصد ضرر فوقع
فيها انسان غيره انه تضمنه وليس كذلك قوله وكالاكراه عطف على قوله وكحفر
بئر والمعنى ان من اكره شخصا على قتل غيره فانه يقتل لتسببه وسياتي الكلام على
المكره بفتح الرا مفصلا قوله وتقديم مسموم اي وكذا يقتص ممن تعمد لشخص طعاما
مسموما فتكله فمات اذا كان عالما بذلك قوله او رمية حية عليه اي وكذا يقتص
منه اذا رمى حية عليه اي فمات منها وظاهره علم انها قاتلة ام لا قوله وكاشارته
بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط بقسامة واشارته فقط خطا
جعل رحمه الله الاشارة على ثلاثة اقسام اوجه كما فعل الباجي الاشارة مع الهروب
وهو يطلبه حتى مات وبينهما عداوة ففيه القصاص والاشارة مع ذلك والسقوط
ففيه القصاص بقسامة قاله ابن القاسم ولو اشار عليه بالسيف فمات وبينهما
عداوة فهو من الخطا وهذا هو الوجه الثالث ابن شاس فيمن طلب رجلا بالسيف
فعثر المطلوب فمات ففيه القصاص قاله المغيرة وابن القاسم واصبغ قوله
وكالامساك للقتل اي وكذا يقتص ممن امسك شخصا لغيره فقتله ولا خفا انهما
يقتلان معا هذا للتسبب وهذا للمباشرة وظاهره سوا علم ان القاتل يقصد على
قتله دون امساك امر لا وشرط بعضهم في وجوب القصاص على الممسك ان يعلم
انه لولا الممسك لم يقدر على ذلك واحترز بقوله امسكه للقتل مما لو امسكه لا
لذلك بل ليضربه ضربا معتادا بين الناس ولا يدري انه متعمد القتله فانه اذا
مات من ذلك لا يقتل به الا القاتل فقط فقتل ... ويعاقب الممسك اشد
العقوبة ويحبس سنة قوله ويقتل الجمع بواحد لا خلاف فيه عندنا بشرط ان يجتمعوا
على قتله بتوافق الجواهر واذا اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقا
اخر عينه وجذ اخر انفه وقتله اخر وقد اجتمعوا على قتله فمات قتلوا به
كلهم قوله والمتمالئون اي وكذا يقتل المتمالئون على قتل واحد لقول عمر رضي
الله تعالى عنه لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به قوله وان بسوط سوط اي
ولو لم يضربه كل واحد الا سوطا اي بشرط ان يقصد واجمعا الى قتله والا فليس
السوط الاول ولا ما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالبا فينبغي ان يقتل به
الاخر دون قصاص اي قتله حين تقدم قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره
المتسبب هو الامر والمباشر هو المامور المكره على الفعل فيقتلان معا المكره
لتسببه والمكره لمباشرته ومراده بالمكره هنا من كان عليه خوف لو خالفه
الامر والا فالقصاص على المباشر وحده قوله وكاب او معلم امر ولده صغيرا
او سيد امر عبدا مطلقا اي فيقتل الاب المعلم او السيد لا المباشر في المسائل الثلاث وهو قول ابن
القاسم سوا كان العبد كبيرا او صغيرا فصيحا او اعجميا وهو مراده بالاطلاق

واحترز

واحترز بالصغير في مامور الاب والمعلم من الكبير فانه يقتل وحده دون
الامر قوله وان لم يخف المامور اقتص منه فقط اي لانه قادر على عدم
القتل ابن القاسم واشهب ويضرب الامر مائة ويحبس سنة قوله وعلى
شريك الصبي القصاص ان تمالا على قتله اي ان الكبير العاقل اذا اشترك
مع صبي في قتل شخص فانه يقتل به وحده قاله في المدونة اذا كانا متعمدين
وقيد اللخمي وابن يونس بما اذا تمالا على ذلك ولهذا قال هنا ان تمالا على
قتله اللخمي وان لم يتعاقدا على قتله وتعمد كل واحد رميه ولم يعلم بالاخر
لم يقتل الرجل لامكان ان تكون رمية الصبي هي القاتلة قوله لا شريك مخطئ
ومجنون اي فانه لا يقتل ويكون عليه نصف الدية وهو قول ابن القاسم
في شريك المخطئ اذ لا يدري من ايهما مات لعله لا يقتل الرجل بالشك الا
ان يدعي الاولياء ان ضربة احدهما هي القاتلة فيقسمون عليها فان اقسموا
على ضربة الرجل اي العامد قتلوه قوله وهل يقتص من شريك رجل سبع
وجارح نفسه وحربي بعد الجرح او عليه نصف الدية هو كذا ن القولان معا
لابن القاسم والاخير منهما عدم القتل ومعنى ومرض بعد الجرح ان من
جرح انسانا ثم حصل للمجروح مرض ثم مات ولا يدري امات من الجرح او
من المرض انه يختلف فيه على قولين وقد قال مالك اذا المجروح ثم مات
فليقسموا المات من ضربه في الخطا والعمد قوله وان تصادما او تجاذبا
مطلقا قصدا فماتا او احدهما فالقود ومراده بالاطلاق سوا كانا فارسين
او ماشيين او مختلفين وسوا كانا بصيرين او ضريرين او قصدا احدهما راي
اصطدما او تجاذبا مقصودا او قصدا في موضع الحال منصوب بفعل دل
عليه المذكور اي يجذب احدهما الاخر قصدا وان تصادما او ماتا احدهما
دون الاخر قوله وحملا عليه اي على القصد اذا لم يعلم هل كانا قاصدين
على صرف نفسيهما ام لا قوله عكس السفينتين اي فاذا جهل امر اصحاب
السفينتين في اختيار الصرف وعدمه حملوا على عدم الاختيار والفرق
ان جري السفينتين ليس من عملهم بخلاف الفارسين قوله الا لعجز حقيقي
اي ان ما قدمه من التفرقة بين السفينتين والفارسين انما هو اذا لم يتحقق
العجز عن الصرف فيهما اما اذا علم العجز حقيقة فيهما وعدم القدرة فان
الحكم مستوي المسلمين في عدم القصاص قوله لا لخوف غرق يعني ان
النواتية اذا كانوا قادرين على صرف السفينة الا انهم يخافون الغرق فلم
يصرفوها حتى صدموا سفينة غيرهم وهلك ما فيها من ادمي وغيرهم فانهم
يضمنون اذ ليس لهم ان يسلموا انفسهم باهلاك غيرهم قوله او ظلمة وكذا
لو كانوا اصطدما بسبب ظلمة فانه لا يسقط عنهم الضمان كالمصطدمين
في البر في ظلمة قوله والا فدية كل على عاقلة الاخر راجع اي قوله قصدا اي
على

وان لم يتعمدا ذلك ولا تعمداه بل كانا معا مخطئين فان علي كل عاقلة واحد منهما
دية الاخر وقلنا مخطئين لان احدهما لو كان متعمدا دون الاخر فانه عليه
القصاص اذا مات صاحبه دونه وان مات هو دون المخطئ فعلي عاقلته
المخطئ ديته قوله وفرسه في مال الاخر اي وفرس كل واحد في مال الاخر قوله
كثمن العبد اي اذا اصطدم حر وعبد فماتا معا فقيمة العبد في مال الحر
ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان فان كان ثمن الغلام اكثر من دية الحر
كان الزائد لسيد الغلام في مال الحر وان كانت دية الحر اكثر لم يكن علي
سيد العبد من ذلك شيء قوله وان تعدد المباشر ففي الممالات بقتل الجميع
اي ان الجماعة اذا باشروا القتل بضربه واحد بعد واحد وجرحوه كلهم فان
كانوا متمالئين فانهم يقتلون جميعا وينبغي ان يقيد بما اذا مات في المجال
والا فمن عاش واكل وشرب فانه لا يتعدى في العمد الا علي واحد منهم فقط
قوله والاقدم الاقوي اي وان لم يكن ذلك عن ممالاة بل قصد كل واحد منهم
الضرب ولم يرد قتله فحصل عن ذلك الموت فان الاقوى اي من كان الناشئ
عن ضربه اكثر فانه يقدم بالقتل ومن يريد ويقتص من غيره في الجرح
ولعاقب ان لم يخرج كما اذا ضربه بعصى فلم يخرجه بها وهذا كله اذا تميزت
الضربات واما اذا لم يعرف ضربة كل واحد منهم فهو النوادر عن مالك
ان مات مكانه قتلوا كلهم وان لم يمت مكانه ففيه القسامة قوله
ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بتحقق واسلام اي ان القاتل والمقتول
اذا كانا متساويين حين القتل في الدين وغيره فان القصاص لا يسقط بزوال
تلك المساواة بعد ذلك كالكافرين يقتل احدهما الاخر ثم يسلم القاتل او كالعبدين
يقتل احدهما الاخر ثم يعتق القاتل اذ لا اثر للمانع بعد ترتب الحكم قوله
وضمن وقت الاصابة والموت اي ان المساواة اذا زالت بين حصول السبب
والموت كعتق احدهما او اسلامه بعد الرمي وقبل الاصابة او بعد الجرح وقبل
الموت فان المعتبر في الضمان حال الاصابة ووقت الموت والمراد بالضمان
ضمان دية الحر وقيمة العبد قوله والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول
الا ناقصا جرح كاملا اي ان ما تقدم في النفس من الاحكام يجري فيما دونها
الا في مسالة ما اذا جرح الناقص كاملا كالعبد يقطع يد حر والكافر يقطع يد
مسلم فانه لا يقتص له منه علي المشهور قوله وان تميزت جنايات بلا تمالؤ
فمن كل كفعله اي اذا ادمى جماعة علي شخص وتميزت جناية كل واحد ولم
يتمالئوا علي قطعه فان كل واحد يقتص منه بقدر جنايته بالمساحة وهو
المراد بقوله كفعله قوله واقتص من موضحة اوضحت عظم الراس والجبهة
والخدين وان كانت وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق
كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت

العظم اي
واقتص

للعظم اي واقتص من الموضحة وسابقها في العمد وقوله اوضحت عظم الراس
والجبهة والخدين هو بيان للموضحة والواو من والجبهة للتقسيم اذ ليس المراد
انها لا تكون موضحة الا بعد حصولها في المواضع الثلاثة بل المراد ان كل موضع
من هذه المواضع الثلاثة اذا حصل فيها ضربة اوضحت شيئا من عظمه
تسمى موضحة ومعنى اوضحت عظم الراس اي اظهرته وازالت الساتر الذي
يحجبه وهو الجلد وما تحته من اللحم ولا يشترط في كونها موضحة ان توضح ماله
قدر وبال بل لو اوضحت مقدار ابرة كفى في تسميتها موضحة والمراد بسابقها
اي سابق الموضحة من الجراحات وهي ستة ثلاثة في الجلد وثلاثة في اللحم
ففي الجلد الدامية وهي التي يسيل منها الدم ثم الحارصة وهي التي شقت
الجلد ثم السمحاق وهي التي كشطت الجلد واما التي متعلقة باللحم فالباضعة
وهي التي شقت اللحم اي بضعته ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير
موضع ولهذا قال بتعدد ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق
قوله كضربة السوط فان فيها القصاص وهو المشهور قوله وجراح الجسد وان منقلة
بالمساحة ان اتحد المحل اي ان اجراح الجسد من الهاشمة والمنقلة ونحوهما فيها
القصاص بالمساحة فيقتص في طول الجرح وفي عرضه بذلك واعتبر في ذلك نسبة
العضو فيقتص من الجاني بنسبة ذلك من راسه ان ربعا فربعا وان نصفا
فنصفا الي غير ذلك ويشترط في كون القصاص بالمساحة الاتحاد في العضو الواحد
فلهذا لو عظم عضو المجني عليه حتى كان القدر الذي يجرح منه يزيد علي العضو
المماثل له من الجاني فانه لا يكمل من غيره بلا افلاق قوله كطبيب زاد عمدا
اي فانه يقتص منه بمقدار ما زاد علي القدر المطلوب قوله والا فالعقل اي
فان كانت زيادته خطأ وجب العقل وهو الدية او بعضها فان كان دون ثلث
الدية ففي ماله والا ففي عاقلته قوله كذي شلاء عدمت النفع بصحيحة وبالعكس
اي وكذا يتعين العقل دون القصاص اذا قطع صاحب يد شلاء لا نفع بها يدا
صحيحة او بالعكس لعدم المماثلة التي هي شرط في قصاص الاطراف ونحوها
واحترز بعدمة النفع من التي فيها منفعة فانها تقطع بالصحيحة والعكس
اذا رضي المجني عليه ابن شاس والذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء
ولسان الابكم كاليد الشلاء واليه اشار بقوله وعين اعمى ولسان ابكم
اي كذلك قوله وما بعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدواء
وامة افضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته وكذلك لا قصاص في هذه
الجراح لعظم خطرها ويقاد فيها اي العقل والمراد بالمنقلة هنا التي في الراس
واما التي في الجسد ففيها القصاص وهي التي يطير بعضها فراش العظم قال
في الرسالة ولم يصل الي الدماغ فان وصلت فهي المامومة ولهذا قال وامة
افضت للدماغ ويقال امة ومامومة فان خرقت خريطته اي خريطة

الدماغ سميت دامغة بالغين المعجمة وما ذكره من نفي القصاص في المنقلة
هو قول مالك وبه اخذ ابن القاسم واشهب **قوله** كلطمة اي فلا قصاص فيها
وهو من كتاب المدونة قوله وشفر عين وحاجب ولحية وعمد كالخطا الا في
الادب اي وكذا لا قصاص في هذه الاشيا الثلاثة لانها ليست من الجراح فلا تدخل
في قوله تعالى والجروح قصاص ومراده اذا زال الشعر دون اللحم والجلد ومعناه
اذا لم ينبت الشعر ففيه حكومة ولهذا استوى عمده وخطاوه الا في الادب
المتعمد **قوله** والا ان يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر وفيها اخاف في رض
الانثيين ان يتلف هذا عطف على قوله والا في العقل وانما اكرر اداة الاستثنا
خشية توهم عطفه على ما قبله والضمير في غيرها عايد على الجراح التي هي المنقلة
والمامومة والدامغة والضمير المجرور بفي عايد على المدونة وفي عطف على اتفاق
اي اتفاقا مالك او ابن القاسم وانما لم يكن في هذه الاشيا قصاص لانها من
المتالف فلو فعلنا بالجاني ذلك بان كسرنا عظم صدره كما فعل بالمجني عليه
فربما ادى الى اهلاكه وهذا هو المشهور **قوله** وان ذهب كبصر بجرح اقتص
منه فان حصل او زاد والا فدية ما لم يذهب مما تكلم على الطرف والكسر
والجرح تكلم الان على المعنى ومثل بالبصر وادخل كاف التشبيه ليدل على
عدم الحصر ويدخل فيه السمع والذوق وغيرهم وقوله ذهب عايد على المعنى
الممثل بالبصر اي وان كان ذهاب المعنى بسبب جرح فيه القصاص سوى
الى تلف ذلك المعنى كما لو اوضحه عمدا فذهب منها بصره فيقتص من
الجاني بمثلها فان ذهب بصره فقد حصل المطلوب وان لم يذهب وجبت
دية البصر للمجني عليه في ماله قاله ابن القاسم واليه اشار بقوله والا فدية
ما لم يذهب وان ذهب والعين قايمة قوله وان ذهب والعين قايمة
فان استطيع كذلك والا فالعقل اي وان ذهب البصر بان ضرب شخص
غيره ضربة عمدا اذهب معها بصره والعين باقية لم تنخسف فان كان
يستطاع القود منه على هذه الصورة اقيد والا فالعقل وقاله في المدونة
قوله كان شلت يده بضربة اي فيفرق فيها بين ما يستطاع القود على ما
فعل الجاني والا فالعقل قال في المدونة ومن ضرب يد رجل او رجله
فشلتا فان كان عمدا ضرب مثلها قصاصا فان شلت يده والا فالعقل
في ماله دون العاقلة اشهب وهذا اذا كانت الضربة يجري فيها القود
واما ان ضربه على راسه فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد **قوله** وان
قطعت يد قاطع لسماوي او سرقة او قصاص لغيره فلا شي للمجني عليه اي
ان من قطع يد رجل عمدا فلم يقتص منه حتى قطعت يد القاطع بامر سماوي
او سرق فقطعت يده او جنى على احد فقطع يده عمدا فاقتص منه الثاني
فان الاول لا شي له لان حقه انما هو في القصاص فلما تعذر محله بطل حقه

قوله

قوله وان قطع اقطع الكف من المرفق فللمجني عليه القصاص او الدية
كمقطوع الحشفة اي ان قطع اقطع الكف اليمنى يمين رجل من المرفق او قطع
مقطوع الحشفة فان المجني عليه يخير بين القصاص واخذ الدية **قوله** وتقطع
اليد الناقصة اصبعا بالكاملة اي ان من كانت ناقصة بان ذهب منها
اصبع بجناية وغيرها فقطع اليد الكاملة لغيره فانه يقتص له منه ولا يزول
القصاص عنه بذلك وقاله في المدونة واختلف هل يكون للمجني عليه عوض
ذلك الاصبع ام لا والمشهور انه لا شي له ولهذا قال بلا غرم **قوله** وخير ان
نقصت اكثر فيه وفي الدية اي وخير المجني عليه ان نقصت يد الجاني اكثر من
اصبع في القصاص وفي اخذ الدية من غير قصاص **قوله** وان نقصت يد المجني عليه
فالقود ولو ابهاما لا اكثر هو كقوله في المدونة ومن قطع كف رجل عمدا وقد
ذهب منها اصبعان او ثلاث بامر من الله تعالى او بجناية لم يقتص منها وكان
عليه العقل في ماله فان ذهب منها اصبع واحد قطعت يده قصاصا سواكان
الابهام هي المقطوعة او غيرها ابن المواز وغيره ولا خلاف في نفي القصاص اذا
كانت يد المجني عليه ناقصة اصبعين فصاعدا **قوله** ولا يجوز بكوع لذي مرفق
وان رضيا اي لو قطع شخص يد غيره من المرفق ثم اتفقا على قطع يد الجاني
من الكوع لم يجز لانه على خلاف قوله تعالى والجروح قصاص **قوله** وتؤخذ
العين السليمة بالضعيفة خلقة او من كبر اي ان الاعين متساوية فلا نظر في عدم
اشتراط التساوي فكما يقتل الصحيح بالضعيف والشاب بالشيخ فكذلك
الحكم في العين ولو يشترط التساوي فيها لتعذر القصاص غالبا اذ لا تكاد
تخلصان فتتفقان في قدر الابصار قوله ولجدري او لكرمية فالقود ان
تعمده والا فبحسابه اي فان كان الضعف نشا عن امر طاري على العين من
جدري او رمية او نزحة او نحو ذلك ففيها القصاص ان اصيبت عمدا وان
اصيبت خطا فليس فيها الا بحساب ما بقي **قوله** وان فقا سالم عين اعور فله
القود او اخذ دية كاملة من ماله قوله سالم اي سالم العينين وانما حذف
للدلالة عليه من قوله عين اعور وقوله فله اي للمجني عليه القصاص او اخذ
الدية قاله مالك وقوله كاملة اي يوخذ ديتها الف دينار من مال الجاني
ولهذا قال مالك والخلفا الاربعة وقوله وان فقا اعور من سالم مماثلته
فله القصاص او دية ما ترك اي فان فقا الاعور من سالم العينين العين
التي تماثل عينه السالمة فان المجني عليه مخير بين ان يقتص من الاعور العين
الباقية له وبين ان يتركها وياخذ ديتها الف دينار واي هذا رجع مالك بعد
ان كان يقول يخير في القصاص وفي اخذ خمسماية دينار قود وغيرها نصف
ديته فقط في ماله اي في مال الاعور لانه جنى به عمدا قوله وان فقا عيني السالم
فالقود ونصف الدية هكذا قال ابن القاسم في المدونة وهو ان المجني عليه

يقتص من الاعور العين المماثلة له ويأخذ للعين الاخرى نصف الدية
قوله وان قلعت سن فثبتت فالقود اي ان السن اذا قلعت تحقيقا ثم ردت
فثبتت فاما في العمد فالقود ولا خلاف فيه وقال ابن القاسم في الخطا له العقل
وليس ثبوتها بمانع له من ذلك لان لها عقلا مسمى قوله والاستيفا للعاصب
اي ان استيفا القصاص للعاصب فيخرج الزوج والاخ للام ومراده بالعاصب
الذكر واشار بقوله كالولا الى ان الاستيفا انما يكون للاقرب فالاقرب ولهذا
قال في البيان ان ترتيبهم في القيام في الدم كترتيبهم في ميراث الولا والصلاة
على الجنائز والنكاح لا يستثنى من ذلك على مذهب ابن القاسم الا الجد مع الاخوة
فانهم يتنزلون معه في العفو عن الدم والقيام به واليه اشار بقوله الا الجد
والاخوة فسيان قال في المدونة فان كانوا عشرة اخوة وجد حلف الجد ثلث
الايمان واليه اشار بقوله ويحلف الثلث واختلف هل كلامه في المدونة
محمول على العموم في الخطا والعمد واليه ذهب ابن رشد وانما ذلك في الخطا
واما في العمد فتنقسم الايمان على عددهم قاله بعض اشياخ عبد الحق والى
هذا اشار بقوله وهل الا في العمد فكالاخ تاويلان اي على المدونة قوله
وانتظر غايب لم تبعد غيبته اي فان بعدت غيبته لم ينتظر ولمن حضر
القتل ولم يقيد الغيبة في المدونة بل قال ينتظر واطلق فقال ابن يونس
الا في البعيد الغيبة فلمن حضر القتل ونقله محمد عن ابن القاسم وفرق
سحنون بين قريب الغيبة وبعيدها قوله ومغمى ومبرسم اي وكذا
ينتظر المغمى عليه والمبرسم لقصر مدة مرضهما في الغالب قوله لا مطبق
يعني لا المجنون المطبق اي فانه لا ينتظر لان افاقته لا تعلم وفهم من قوله
مطبق انه ينتظر ان لم يكن مطبقا كما لو كان يجن احيانا ويفيق احيانا
قوله وصغير لم يتوقف الثبوت عليه لشريكه اي ما وقع في المدونة ان المستحق
لو لم يكن الا واحد كبير وهذا الصغير فان الكبير يحلف نصف ايمان القسامة
خمسا وعشرين يمينا ويستانى بالصغير حتى يبلغ فيحلف بقية ايمان
القسامة ويستحق الدم واما ان كان فيهم اثنان من الكبار فصاعدا فلهم
ان يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر الصغير لعدم توقف ثبوت القتل على بلوغه
قوله وللنسا ان ورثن ولم يساوهن عاصب اي وكذا يكون ولاية الاستيفا
ايضا للنسا بشرطين الاول كونهن ممن يرثن احترازا من العمات
وشبههن فانهن لا يدخلن في ولاية الاستيفا الثاني ان لا يساويهن عاصب
واحترز به مما اذا كان في درجتهن عصبة كالبنات مع الابن والاخوات
مع الاخ اذ لا دخول لهن في عفو ولا قود باتفاق وبقي عليه شرط وهو ان
يكون ممن لو كان في درجتهن ذكر ورث بالتعصيب احترازا من الاخوات
للام فاذا توفرت هذه دخلت النسا في اشهر الروايتين عن مالك اللخمي

وهو

وهو المعروف قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم اي ان النسا غير
المساوي لهن من العصبة في ولاية الاستيفا سوا فلكل منهم ان يقوم بالدم
ويكون اولى من غيره ولا يتم العفو الا باجتماعهم واشار بقوله كان حزن الميراث
الى ان العصبة غير الوارثين اذا ثبت الدم بقسامة يكون حكمهم مساويا
لحكم النسا اللاتي حزن الميراث في ولاية الاستيفا كما تقدم فمن قام بالدم
كان اولى من غيره ولا عفو الا باجتماعهم واحترز بقوله وثبت بقسامة مما
اذا ثبت ببينة فان العصبة غير الوارثين لا حق لهم ولا خلاف فيه قوله والوارث
كمورثه اي من مات وله حق في ولاية الاستيفا فان وارثه يقوم مقامه
فان كان احق من غيره في القتل والعفو فوارثه كذلك وان لم يكن له حق في العفو
كالبنت مع الابن فوارثها مثلها لا حق له الا في المال ان عفي الابن بخلاف
ما لو كانت بنت فانها تكون مساوية لها في القصاص والعفو وورثتها
كذلك قوله وللصغير ان عفي نصيبه من الدية اي ان الكبير من المستحقين
اذا عفي عن القاتل ومعه صغير فانه يكون له نصيبه من الدية اي دية
عمد حتى انهم لو صالحوا على دية الخطا واقل منها لم يلزم ذلك الصغير قوله
ولوليه النظر اي فان لم يكن مع الصغير كبير فان وليه ينظر في القتل واخذ الدية
كاملة فايهما شا فعل وليس له ان يصالح باقل عند ابن القاسم اذا كان القاتل
مليا واليه اشار بقوله الا لعسر فيجوز باقل قوله كقطع يده اي ان الولي كما يجوز
له النظر فيما ورثه الصغير من دم وغيره فكذلك يجوز له ان ينظر في الجناية
الكاينة في بدنه ما دام حيا اما لو قتل الصغير فان الحق ينتقل لوارثه دون
الوصي لانه انعزل بموته واليه اشار بقوله بخلاف قتله وانما قال فللعاصب
ولم يقل فلوارثه تنبيها على ان التفصيل السابق في ولاية الاستيفا يأتي هنا
وان الزوجة لا مدخل لها في ذلك وحكم الشاهد كحكم من فيما تقدم قوله
والاحب اخذ المال في عبده اي ان الصغير اذا قتل له عبد فالاولى لوليه ان ياخذ
له القيمة ممن قتله ولا يقتص له منه ان كان القاتل عبدا اذ لا نفع له في القصاص
قوله ويقتص من يعرف اي ويقتص له من يعرف القصاص اذ ليس كل احد ان
يعرف ذلك ابن عبد السلام ويكون من اهل العدالة قوله باجرة المستحق
اي باجرة من المستحق وهذا هو المشهور اذ الواجب في حق الجاني التمكين وقد
فعل والاخر امر زايد قوله وللحاكم رد القتل فقط للولي ونهي عن العبث المشهور
كما قال ابن الحاجب ان للحاكم ان يفوض القصاص للولي بان يدفع القاتل له يقتص لنفسه
وينهى الولي عن العبث في قتل الجاني والتشديد في صفة قتله والتمثيل به
فان تولاه بغير اذن الامام ادب كما تقدم واشار بقوله فقط الى ان الحاكم
ليس له تمكين المستحق فيما دون النفس من القطع والجرح وهذا مما لا خلاف
فيه قوله واخر لبرد مرض يريد المفرطين اي فيما دون النفس خشية ان يهلك

قوله كلسنة اي واخر القصاص للبرء ظاهره ولو زاد التاخير على سنة وهو مذهب
المدونة وظاهر كلامه هنا انه اذا برئ قبل السنة لا يؤخر تمامها ويقتص منه
وهو قول الاكثر **قوله** كديته خطأ اي دية جرح الخطأ تؤخر الى البرء لتحقق يؤول
الامر فيه الى النفس او الى ما تحمله العاقلة فان برئ على غير شين فلا عقل
فيه ولا ادب اذا لم يتعمد فان برئ على شين فحكومة ومثل هذا ما لا يستطاع
القود فيه اذا كان عمدا ككسر عظام الصدر والصلب والعنق فان برئ على
شين فحكومة فان كان فيه عقل كالجائفة والمامومة اخذ ايضا عقله الى البرء
عند ابن القاسم واليه اشار بقوله ولو كجائفة **قوله** والحامل اي وكذا تؤخر
الحامل اذا قتلت تحصنا لوجود الحمل عند ظهور مخايلة لا بدعواها قال في
المدونة وينظرها النساء فان صدقنها لم يعجل عليها محمد وكذلك تؤخر في
القصاص ابو محمد يريد في الجراح المخوفة وهو تفسير للمذهب واليه اشار
بقوله وان بجرح مخيف لا بدعواها قوله وحبست كالحد اي انها اذا اخرناها
لاجل حملها فلا بد من حبسها كما في الحدود الواجبة عليها وليس في ذلك كفالة
قوله والمرضع لوجود مرضع اي وكذا تؤخر المرضع حتى يوجد للرضيع من يرضعه
لئلا يؤدي تلفها الى هلاكه **قوله** والموالاة في الاطراف اي وكذا تؤخر الموالاة يريد
اذا اجتمع على الجاني قطع في طرفين فاكثر وخيف عليه من قطعهما في فور واحد
الهلاك فانها تفرق عليه بعض الاشياخ فاذا اجتمع عليه حدان لله تعالى او لادمي
او احدهما لله والاخر لادمي وكان فيه محمل لهما اقيما عليه وان كان فيه محمل
لاحدهما بدي بالاشد منهما كحد للزنا وشرب الخمر فيحد للزنا والى هذا اشار بقوله
كحدين لله لم يقدر عليهما وبدي بالاشد اي بالاشق منهما **قوله** لم يخف وان
خيف عليه من الاشد بدي بالاخف قوله لا بدخول الحرم اي فان الجاني لا يؤخر
بدخوله اياه وسواء كانت جنايته قتلا او جرحا والحرم احق ان تقام فيه الحدود
الله تعالى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي اي اذا تعدد المستحقون للدم وعفا
منهم رجل فلا كلام للباقين بالدم كعفو جميعهم وظاهره كانوا كلهم اولادا
او اخوة او اعماما او سواء وحكى ابن رشد في عفو احد الاولياء اذا ثبت الدم ببينة
او القسامة ثلاثة اقوال يفرق في الثالث وهو مذهب المدونة بين ان يكون
قد عفي فيكون لمن بقي حظه من الدية او كذب نفسه فلا شيء لمن بقي ويردوا ذلك
ان قبضوه **قوله** والبنت اولى من الاخت اي فان كان المستحق للدم بنتا واختا
فان البنت اولى من الاخت في العفو والقصاص قال في المدونة وهذا اذا ثبت
[illegible] **قوله** وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم قال في المدونة بالاجتهاد
اذا كان عدلا قال فان راى العفو او القتل امضاه قيل لابي عمران فان لم يكن الحاكم
فقال الذي يتبين لي انه لا سبيل الى القتل الا ان يكون البلد فيه جماعة عدول
يجتمعون وينظرون فاذا راوا القتل قتلوا ويتوبون مناب الحاكم **قوله** وفي رجال

وفي رجال
ونسا

ونسا لم يسقط الا بهما او ببعضهما اي فان كان المستحقون ذكورا واناثا لم يسقط
القود الا بالفريقين وهذا انما يتصور اذا كانت النسا اعلا درجة من
الرجال اذ لا كلام لهن مع الذكر المساوي لهن كما تقدم وقوله او ببعضهما
اي ببعض الذكور وبعض النسا بان يكون عفي من كل صنف بعضه واحرى
اذا عفي مجموع فريق مع بعض الفريق الاخر وفهم من كلامه انه لو عفي
احد الصنفين واراد الصنف القتل ان الدم لا يسقط وهو مذهب المدونة
وهذا اذا ثبت الدم بقسامة **قوله** ومهما اسقط البعض فلمن بقي نصيبه
من دية عمد اي ومهما عفى من له العفو القود وجب لمن بقي نصيبهم
من دية العمد لان القتل كان عمدا ابتدا وكذا لو عفى بعضهم او كلهم على الدية
فانه يجب عليهم دية عمد قوله كارثه اي ان الدية مقسومة على فرائض
الله تعالى لمستحقها ونبه على هذا خشية ان يتوهم انه يقسم على التساوي
او نحو ذلك **قوله** ولو قسطا من نفسه اي ان الجاني اذا ورث شيئا من دمه
فان الدم يسقط عنه ولمن بقي نصيبه من الدية قاله ابن شاس ومثل ذلك
بامور منها ان يقتل احد الاولاد اباه فيثبت القصاص عليه لجميع الاخوة
ثم يموت احد الاخوة فيسقط القصاص ومنها ان يقتل احد الاخوين اباه
والاخر امه فلكل منهما ان يقتل الاخر فان بادر احدهما وقتل الاخر
فقد استوفى حقه وكان لورثة المقتول ان يقتلوا انظر الجواهر **قوله**
وارثه كالمال اي وارث القصاص على نحو ميراث المال فيدخل الذكور
والاناث مع استوا الدرجة وكذلك الزوجة قوله وجاز صلحه في عمد
باقل او اكثر اي وجاز صلح الجاني في العمد على مال اكثر من الدية او اقل يريد
الى اجل شيئا ونقد الحجب يحمل بجوازه بذهب او ورق او عروض مثل
الدية او اكثر منها موجلا او نقدا قوله والخطا كبيع الدين اي والصلح في الخطا
حكمه حكم ثمن بيع الدين لان الواجب فيها في الخطا مال فاذا وقع بمال عوض
فهو كبيع الدين بالدين وهو ظاهر اذا صالح الجاني واما اذا صالحت العاقلة
فهو كبيع الدين في الدين **قوله** ولا يمضي على عاقلة كعكسه اي ولا يمضي
صلح الجاني على العاقلة لان العاقلة تدفع الدية من اموالهم ولا يرجعون
بها عليه فلا يلزمهم صلحه عليهم كما لا يلزم الاجنبي ما صالح عنه غيره
وكذلك لا يلزم الجاني صلح العاقلة عنه وهو مراده بعكسه **قوله** فان
عفى فوصيته اي فان عفا المجني عليه في الخطا فهي وصية معتبرة من الثلث
فان خرجت منه صحت وان زادت على الثلث وقف الزائد على اجازة
الورثة قوله وتدخل الوصايا فيه اي فان اوصى المجني عليه بوصايا فانها
تدخل في تلك الدية ولو كانت تلك الوصايا بعد طروق سبب الدية وهو
الجرح او انفاذ المقاتل واحرى اذا كانت الوصية قبل ذلك واشار بقوله

قبل ثلثه او ثلثيه اي انه يدخل في ثلثه الدية القصاص او اوصى له بثلث ماله وكذلك
يدخل في ثلثها من اوصى له بشيء بعينه كثوب او دابة او نحو ذلك **قوله** اذا عاش
بعدها ما يمكنه التغير فلم يغيره هو شرط فيما يوصى به قبل ضربه او بسببها وما في قوله
ما مصدرية ظرفية اي اذا عاش مدة يكون ثابت الذهن يمكنه تغيير الوصية فلم
يغيرها فان لم يكن في تلك المدة ثابت الذهن بل غمر بمجرد الضرب والجرح فان
الوصايا لا تدخل فيها **قوله** بخلاف العمد فانه لا مدخل للوصية فيه اذ ليس بمال
للميت وانما هو اذا قبلت الدية بعد موته مال طارئ للورثة بعد الموت **قوله** الا ان
ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم مما ذكر ان الوصية لا تدخل فيها في العمد تنبيه
على ان هذه المسألة ليست من ذلك وان اوصي له يدخل فيها وذلك اذا نفذت مقاتله
في مقاتله وبقي حيا فتكلم فيقبل اولاده الدية وعلم بها فتدخل فيها الوصايا لانه مال علم
به قبل خروج روحه ونقله ابن المواز **قوله** وان عفي عن جرحه او صالح فمات فللاولياء
القسامة والقتل ورجع الجاني بما اخذ منه اي وان عفى المجني عليه عن جرحه او
صالح الجاني بمال اخذه ثم نزا اي جرحه فمات فلاوليائه يخيرون في امضاء العفو
والصلح وفي نقض ذلك ويرجعون الى حقهم في النفس في العمد والدية في الخطأ
بقسامة فاذا اقتصوا ان يرجع الجاني فيما اخذه منه ولهم [illegible] قال اشهب الا ان يقول
عفوت عن الجرح وما ترامى اليه فيكون عفوا عن النفس **قوله** وللقاتل الاستحلاف
على العفو اي اذا ادعى ولي الدم عفا عنه وانكر ذلك فان له تحليفه على ذلك على
المشهور قوله فان نكل حلف واحدة وبرئ اي فان نكل ولي الدم ردت اليمين
على القاتل فيحلف يمينا واحدة فاذا احلفها برئ وان لم يحلف قتل قوله وتلوم له
في بينته الغائبة اي ان القاتل اذا ادعى بينة غائبة تشهد على العفو تلوم له الحاكم
قوله وقتل بما قتل ولو نارا اي وقتل الجاني بالشيء الذي قتل غيره به ان بالسيف
فبالسيف او بغيره فكذلك وهو مقيد بمن لم يقتل بقسامة فاما من قتل بها فليس
الا السيف قاله ابن رشد والمشهور ان من قتل بالنار فانه يقتل بها **قوله** لا بخمر ولواط
وسحر وما يطول اي فانه لا يقتل بشيء من ذلك ولو قتل به عبد الوهاب والصحيح من
قول علمائنا ان المماثلة واجبة الا ان يدخل في حد التعذيب اي بالتطويل عليه
فليعدل الى السيف قوله وفعل والسم او يجتهد في قدره تاويلان [illegible] قوله
في المدونة ومن سقى رجلا سما فقتله فانه يقتل بقدر ما يرى الامام يحتمل ما
ابن رشد في البيان على انه يقتص به ويكون راي الامام راجعا الى قلة السم
وكثرته لان من الناس من يسرع موته باليسير ومنهم من لا يسرع موته الا بالكثير
لاختلاف امزجة الناس قال وظاهر لفظ الامام وتاوله واصحه تاويلها ابن
ابي زيد على خلاف هذا وقال يعني يجب القود بغير السم والى تاويل ابن رشد اشار
بقوله او يجتهد في قدره اي الامام والى تاويل ابو محمد اشار بقوله وفعل والسم
اي كذلك مثل الخمر ونحوها **قوله** فيغرق وخنق وحجر وضرب بالعصي للموت اي

فيقتص

اي فيقتص بالتغريق والخنق وان قتله بحجر قتل به واشترط عبد الملك
ان يكون الحجر مما يشدخ قوله وضرب بالعصا للموت اي انه لا يشترط في الضرب
بالعصا ونحوه عدد الضربات بل لو ضربه بالعصا ضربتين فمات فانه يضرب
الى ان يموت قوله ومكن مستحق من السيف مطلقا اي ان المستحق اذا طلب
ان يقتص بالسيف فانه يمكن منه لانه الاخف غالبا على المقتول ولو اتفق على
ان يكون قتله باخف من السيف وطلب المستحق ان يقتص بالسيف لم يمكن
من ذلك قاله بعض الاشياخ وهو مخالف لاطلاقه هنا **قوله** واندرج طرف
ان تعمده وان لغيره لم يقصد مثله اي ان ما دون النفس يندرج تحتها ان تعمد
قطع الاطراف وان لغيره لم تقصد مثله اي ولم يقصد به المثلة فاذا قطع يد
واحد وفقأ عين اخر فانه يقتل ولا شيء عليه فيما عدا ذلك لان القتل ياتي عليه فلو
قطع يد واحد وقتل اخر عمدا فان دية اليد لا تسقط بل تجب ذلك على العاقلة
ثم تقتص منه للقاتل ولا خلاف فيه ولو فعل ذلك قاصدا المثلة فانه يفعل به
مثل ذلك قوله كالاصابع في اليد اي كما تندرج الاطراف كذلك تندرج الاصابع
في اليد فاذا قطع الاصابع من اليد عمدا ثم قطع الكف عمدا ولم يقصد المثلة
بذلك فانه يقطع من الكف وان لقصد المثلة فعل به ذلك ونحوه مما تقدم
قوله ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولدي لبون وحقة وجذعة
اي ودية الذكر المسلم الحر وانما قال حذفه للتقسيم فيما ياتي بذكر مقابله له
واحترز بالخطا من العمد وبقوله على البادي من اهل الذهب والورق وجعل
اصبغ وابن حبيب اهل مكة اهل ذهب وقال اشهب اهل الحجاز اهل ابل واهل
مكة واهل المدينة اهل ذهب ومخمسة صفة لمحذوف اي مائة من الابل
مخمسة اي من خمسة انواع عشرون بنت مخاض وولدي لبون اي عشرون
ذكرا وعشرون انثى وعشرون حقة وعشرون جذعة **قوله** وربعت في عمد بحذف
ابن لبون اي فان كانت الجناية عمدا ربعت الدية فتكون من اربعة انواع كل
نوع منها خمسة وعشرون وذلك مائة ويحذف منها ابن اللبون فتصير خمسا
وعشرين بنت مخاض وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين حقة وخمسا
وعشرين جذعة قوله وثلثت في الاب تشمل قوله الاب الاباء والامهات والاجداد
والجدات بخلاف العم ومراده ان الدية على الاب مغلظة من ثلاثة انواع كما
سيذكره قوله ولو مجوسيا اي ان ذلك لا يختص بالمسلم بل لو فعل المجوسي بابنه
ذلك وترافعوا الينا غلظت عليه الدية بحسب ديته وهذا هو الاصح واحترز
بقوله في عمد لما تقدم من الخطا فانه لا يوجب تغليظا وكذا لا تغليظ عليه اذا
فعل به ما يوجب عليه القتل كما اذا اضجعه وشق جوفه او ذبحه ونحو ذلك
فانه يقتل به ولا دية عليه وانما التغليظ في مثل فعل المدلجي بابنه رماه بسيف
فاصاب ساقه فترامى جرحه فمات **قوله** بجرحه اي ان التغليظ كما يكون

في النفس فكذلك يكون في الجرح قوله ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعين
خلفة اي في بطونها اولادها هو واضح والدا تمن بثلاثين متعلقة بثلث قوله
بلا حد بسن اي غير محدودة اسنانها وهو المشهور **قوله** وعلى الشامي والمصري
والمغربي الف دينار اي وكذا من الحق بهم وقال ابن حبيب اهل الاندلس اهل
ورق **قوله** وعلى العراقي اثنا عشر الف درهم ابن شاس والحق بهم اهل فارس
وخراسان قوله الا في المثلثة اي فانها تغلظ ايضا باعتبار الذهب والورق
وهو المشهور واختلف في المربعة ايضا هل تغلظ في الذهب والورق وهو
قول اشهب اولا وهو قول ابن وروايته عن مالك وقال به ابن وهب **قوله**
بنسبة ما بين الديتين هو بيان لصفة التغليظ وهو ان ينظر الى قيمة
اسنان المخمسة واسنان المثلثة في البلدان كان بلد ابل او ما قرب منه
من بلدان الابل فما زاد من خمس او ربع او اقل او اكثر بنسبة ذلك يزيد
على الف الذهب او اثني عشر الف درهم وهو المشهور ابن يونس وتقوم المغلظة
حالة والمخمسة على تاجيلها حسب ما حلت **قوله** والكتابي والمعاهد نصفه
اي نصف الذكر الحر المسلم المفهوم من السياق والمعنى ان دية اليهودي والنصراني
والمعاهد على النصف من المسلم **قوله** والمجوسي والمرتد ثلث خمس ثلث خمس
من الورق ثمانمائة درهم ولا اشكال ان دية المجوسي كذلك واختلف
في دية المرتد فقيل كدية المجوسي وهو قول ابن القاسم واشهب واليه اشار
بما ذكره هنا قوله والانثى كالنصف اي ان دية انثى كل من تقدم على النصف من
دية ذكورهم **قوله** وفي الرقيق قيمته وان زادت اي والدية في الرقيق قيمته
وان زادت على دية الحر لانه مال اتلف كسائر السلع **قوله** وفي الجنين وان
علقة عشر امه اي والدية في الجنين عشر دية امه ذكرا كان او انثى علقة
او كاملا كان عن ضرب او تخويف ونحوهما كانت امه حرة او مسلمة او له
كتابية قوله نقدا اي انما توخذ ناجزة لا مؤجلة **قوله** او غرة عبدا او وليدة
تساويه اي والدية في الجنين غرة امة او عبد قوله تساويه اي تساوي العشر
وهو خمسون دينارا او ستمائة درهم في الجنين الحر **قوله** والامة من سيدها
والنصرانية من العبد المسلم كالحرة اي كجنين الامة من سيدها حر ان كان
مليا لان الامة تصير به ام ولد فهي كالحرة فيكون في جنينها ما في جنين الحرة
او ما في جنين النصرانية يريد واليهودية من مجوسي كما عند ابن القاسم ان
كان الاب مسلما **قوله** ان زايلها كله حيا اي ان انفصل عن امه في حال حياتها
واحترز بقوله كله مما اذا خرج بعضه في حياتها وباقيه بعد وفاتها فانه لا شيء
فيه واحترز بقوله حيا مما اذا خرج منها بعد موتها فانه لا شيء فيه على المشهور
انه كعضو من اعضائها **قوله** الا ان يحيى والدية اي ان اقسموا اي اذا انفصل
عن امه حيا ثم مات سواء كان في حياتها او بعد الجناية فقط فالدية لاولياء الجنين

ان اقسموا ولا اشكال في ذلك مع تراخي الموت واما ان مات ناجزا فقال اشهب
لا قسامة وقال ابن القاسم لا بد ايضا من القسامة واليه اشار بقوله ولو مات
عاجلا قوله وان تعمده بضرب ظهر او راس ففي القصاص خلاف اي ان الجاني اذا تعمد
قتل الجنين بان ضرب ظهر امه او راسها او بطنها فانه يجب عليه القصاص على قول
والدية من غير قصاص على قول وعلى الاول مذهب ابن القاسم في المدونة
والمجموعة لكن بقسامة والثاني لاشهب وهو مروي عن مالك وشهره الباجي
وابن الحاجب وغيرهما ولهذا لم يقتصر الشيخ على الاول **قوله** وتعدد الواجب
بتعدده اي ان الواجب وهو العشر او الغرة ان لم يستهل والدية ان استهل يتعدد
بتعدد الجنين **قوله** وورث على الفرائض اي ان الواجب الحاصل عن الجنين
يورث على فرائض الله تعالى قوله وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية
اذا برئ من قيمة عبد فرضا من الدية اي ان الجراح ليس فيها حكومة الا ما
يستثنيه من الجائفة واخواتها ومن في قوله من الدية متعلقة بنقصان
اي بنسبة نقصان الجناية من الدية وعبدا حال اي يقوم المجني عليه
في حال تقديره عبدا ولهذا قال فرضا اي يفرض كذلك والحاصل ان المراد
بالحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا فيفرض سالما بمائة مثلا ثم يقوم معيبا
ثانيا بتسعين فقد علمت ان التفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب
على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو مائة دينار او الف ومائتا درهم
وهذا هو المعروف ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح لا قبل ذلك خشية
ان يترامى الى النفس واي ما تحمله العاقلة **قوله** كجنين البهيمة اي فانها
تقوم مرتين سالمة وناقصة ثم ياخذ ربها نسبة ما بين القيمتين قوله الا
الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة فعشر
ونصفه لما ذكر ان الواجب في الجراح انما هو الحكومة استثنى من ذلك هذه المسائل
لما في كتابه عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم وفي المامومة ثلث الدية
وفي الجائفة مثلها وفي الموضحة خمس وفي رواية عشر ما لك وفي المنقلة خمس
عشر فريضة ابن رشد اتفق العلماء على ذلك وما ذكره في الهاشمة هو الجاري
على قول ابن القاسم اذ هاشمة عنده الا وتصير منقلة **قوله** وان بشين
فيهن يريد ان الشارع جعل فيها شيئا مقدرا قوله ان كن براس او لحي اعلا
يريد الا الجائفة فانها مختصة بالظهر والبطن واما المامومة وما بعدها
من الموضحة والمنقلة والهاشمة فان الفرض المذكور في كل منها مشروط بان
يكون ذلك الجرح في الراس واللحي الاعلى واما ما كان منها في البدن فليس فيه
الا الاجتهاد والحكومة واليه اشار بقوله والا فلا تقدير وهو واضح **قوله** وتعدد الواجب
بجائفة نفذت اي ان من ضرب شخصا ضربة خرقت ظهره ونفذت من الجهة
الاخرى فان الواجب فيها دية جائفتين وهذا هو الاصح وهو اختيار ابن

اخرج ٢

القاسم قوله كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل أي وكذا يتعدد الواجب
بتعدد الموضحة والمنقلة والمأمومة بشرط أن تكون بين الموضح لم يبلغ العظم
وما بين المنقلات لم ينقل العظم وما بين المأمومات لم يبلغ أم الدماغ وإليه
أشار بقوله إن لم تتصل ثم قال وإلا أي وإن اتصلت المواضح أو المنقلات والمأ
مومات حتى صارت متسعة من قرنه إلى قرنه فلا يتعدد فيها الواجب ولو
بضربة واحدة أو ضربات في فور واحد وإليه أشار بقوله وإن بفور في ضربات
قوله والدية في العقل هكذا في الحديث أن العقل فيه الدية كاملة اللخمي فإن
جن من الشهر يوما وليلة كان جزءا من ثلاثين جزءا من الدية وإن جن النهار
دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين قوله أو السمع أي إذا السمع القضا تجب
فيه الدية كاملة وعطفه بأو خشية أن يتوهم المشاركة من الواو وكذا ما بعده
من المعطوفات قوله أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو
نسله وتجذمه أو تبريصه أو تسويده أي وكذا تجب الدية الكاملة في كل
واحد من هذه الأمور بمفرده وذكر أن في كل من النطق والصوت بمفرده
دية كاملة لأن الصوت أعم إما لو ذهبا معا بضربة واحدة ففيه دية واحدة
وأما الذوق فقال ابن عبد السلام المشهور أن فيه الدية انتهى ولا خلاف في
وجوب الدية في إذهاب قوة الجماع اللخمي وتجب في إذهاب النسل بشيء يسقاه
أو أطعمه وإن لم يقصد إلا نقطة كان شيء ولو فعل به ما أجذمه أو أبرصه
أو سود جسمه وجب عليه الدية قوله أو قيامه وجلوسه أي وكذا تجب
الدية في زوال منفعة القيام والجلوس وظاهره أنها لا تجب في أحدهما على
انفراده وقال ابن القاسم في القيام وحده الدية وقال عبد الملك إن انحنى صلبه
ولم يقدر على الجلوس ففيه الدية قوله أو الأذنين أي وكذا تجب الدية في
الأذنين والشوى أي وكذا تجب الدية كاملة في الشوى أي وهو جلدة الرأس
قوله والعينين أي تجب الدية في العينين قوله وعين الأعور للسنة أي وتجب
الدية كاملة في عين الأعور للسنة وقضى به عثمان وعلي وابن عباس وغيرهم
قوله بخلاف كل زوج فإن في أحدهما نصفه أي بخلاف العينين من كل زوج
الإنسان فإن الدية لا تحل إلا مجموعهما فإن أحدهما فلا تجب فيه إلا
نصف الدية وإنما قال نصفه نظرا إلى العقل أو الواجب في الزوج قوله
وفي اليدين وفي الرجلين أي في كل منهما الدية وسواء كان القطع من الأصابع
أو من العضد في اليدين أو من الورك في الرجلين قوله ومارن الأنف الملوك
هو ما لان من الأنف وليس في الأرنبة والمشهور أن فيه الدية كاملة قوله والحشفة
أي كذلك تجب الدية كاملة في حشفة الذكر وهو رأسه دون قصبته قوله
وفي بعضهما بحسابها أي أن المارن والحشفة إذا قطع من كل واحد منهما بعضه
بعضه فإن فيه الدية بحسابه منهما أي من المارن لا من أصل كل منهما فيقاس

من

من المارن لا من أصل الأنف ومن الحشفة لا من أصل الذكر قوله وفي الأنثيين
أي وفي الأنثيين الدية كاملة سواء قطعتا أو سلتا أو رضتا بحجر أو نحوه
قوله وفي ذكر العنين قولان ففي الواضحة عن مالك أن فيه الدية كاملة
وبه قال الباجي وفي مختصر الوقار إنما فيه حكومة قوله وفي شفري المرأة
إن بدا العظم هكذا نص عليه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وشفراها
أعظم مصيبة عليها من ثدييها أو عينيها قوله وفي ثدييها أو حلمتيها
إن بطل اللبن أما إذا قطعهما من أصلهما فلا كلام في وجوب الدية
وأما إذا قطع حلمتيهما فلا تجب إلا إذا بطل اللبن منهما قوله واستؤني
بالصغيرة أي أن الحكم المتقدم بالنسبة إلى الكبيرة التي تبين عود منفعة
من اللبن فأما الصغيرة فالحكم فيها وقف العقل وميراثه كما في سن الصغير
وإليه أشار بقوله وسن الصغير لم يثغر للإياس أي وكذا لا يعجل في سن
الصغير الذي لم يثغر إذا قلعت بأخذ الدية في الخطأ والقصاص في العمد
بل يستأنى بذلك إلى أن يؤيس من نباتها قوله وسقطتا إن عادت أي
وسقط القصاص والدية إن عادت سن الصغير لهيئتها ويرد ما كان موقوفا
من العقل إلى الجاني قوله وورثا إن مات أي فإن مات الصبي قبل نبات
سنه فإن ورثته يستحقون ما كان له من عقل أو قود قوله وفي عود السن
أصغر بحسابها أي فإن عادت السن أصغر من الأولى فإن الجاني يغرم بحساب
ما نقص منها يريد في العمد والخطأ وقيد اللخمي وغيره في العمد بما إذا عاد ما فيه
نفع والذي لا يقتص له قوله وجرب العقل بالخلوات أي لأنه في الغالب لا
يعرف الأمد إلا إذا جمع ما يكون فيها العقل بخلاف غيرها قوله والسمع
بأن يصاح من أماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الآخر يعني
ويجرب السمع بأن يصاح من الجهات المختلفة بعد أن تسد الصحيحة فإذا
لم يختلف كلامه سدت الناقصة ويصاح به ثم ينظر ما بين الصحيحة والناقصة
وينسب ذلك إلى الدية ويأخذ ما ينوبه منها وهذا إذا كانت إحدى الأذنين
صحيحة فإن أصيبتا معا أو كان كذلك يسمع بإحداهما وأصيبت الثانية
فقد أشار إليه بقوله وإلا فسمع وسط وله نسبته أي بنسبة سمعه
الناقص إلى سمع وسط ويأخذ بنسبة ما نقص عنه من الدية ثم أشار إلى أن
ذلك مشروط بأمرين الأول أن يحلف المجني عليه على ذلك الثاني أن لا يختلف
قوله في ذلك وإليه أشار بقوله إن حلف ولم يختلف قوله ثم قال وإلا فهدر
أي فإن اختلف اختلافا فاحشا فلا شيء له لأن ذلك يدل على كذبه قوله
والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك أي يفعل فيه كما يفعل في السمع بأن يغلق
الصحيحة ويعرف ما انتهت المصابة بعد أن تبدل عليه الأماكن ثم تسد المصابة
وينظر ما يبصر بالصحيحة ثم يقاس أحدهما بالأخرى فإذا عرف قدر ذلك

النقص كان له بحسابه ابن شاس واذا ادعى ان جميع بصره ذهب صدق مع يمينه
والظالم احق ان يحمل عليه قوله والشم برائحة حادة اي وجرب الشم برائحة
حادة اي منفرة للطبع لانه في الغالب لا يصبر عليها لا سيما اذا استدم عليه ذلك
مقدار ما يختبرونه فيه فاذا علمت منه النفرة والقرينة الدالة على كذبه او ظهر
من حاله ما يدل على صدقه عمل على ذلك **قوله** والنطق اي بالكلام اجتهادا
اي وجرب بالنطق بكلام المجني عليه باجتهاد اهل المعرفة في ذلك فان قالوا
ذهب منه نصفه او ثلثه او ربعه اعطي بقدر ذلك قال في العتبية فان قالوا
لا ندري اذهب الربع او الثلث اعطي الثلث والظالم احق ان يحمل عليه **قوله**
والذوق بالمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرورة والمقر ايضا الصبر
ومراده ان الذوق يجرب بالاشياء الحادة المرورة **قوله** وصدق مدع ذهاب
الجميع بيمين اي في جميع الصور ولم يذكر في الجواهر الا في البصر خاصة ولا فرق
قوله والضعيفة من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيرهما فنحوها اي اليد والاذن
وخلقة اي خلقت ضعيفة وحصل فيها امر سماوي اضعفها وحكمها كالصحيحة
في وجوب الدية قوله وكذا المجني عليها ان لم يأخذ عقلا اي واما ان اخذ لها دية
فليس له الا حساب ما بقي واليه رجع مالك **قوله** وفي لسان الناطق اي وكذا
تجب الدية ايضا في لسان الناطق واحترز به عن لسان الاخرس فانه ليس
فيه الا حكومة قال في المدونة والدية للنطق لا للسان قوله وان لم يمنع
النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس واليد الشلاء اي فان قطع من اللسان
ما لا يمنع النطق بسببه اي فانما فيه الحكومة وكذلك ايضا كان في لسان
الاخرس حكومة اذ لا نطق فيه واشار بقوله واليد الشلاء الى ان من قطع كفه
بجناية او غيرها ثم قطعت يده بعد ذلك خطأ فديتها على القاطع ما وجب
بالحكومة كما في اليد الشلاء **قوله** وانثيي المرأة اي وكذا فيهما حكومة
قوله وساقط طرفها حدا اي اذا كانت كذلك فقلعها شخص فانما فيها
الحكومة ثم كان اضطرابها يسيرا لان فيها العقل قوله وعسيب ذكر
بعد الحشفة اي ففيه الحكومة ولا يبعد ان يكون فيه الدية لانه يجامع
به ويحصل به اللذة **قوله** وحاجب وهدب اي ففي ذلك الحكومة والمراد
بالحاجب الشعر لقرنه بهدب العين وهو شعرها واللحية مساوية
لهما في وجوب الحكومة وهذا اذا لم ينبت شعر ذلك المحل واما ان نبت
فلا شيء فيه في الخطأ ويؤدب في العمد قوله وظفر اي وكذا يجب في قلعه الحكومة
واما قوله وفيه القصاص اي في عمده وفيه اشارة الى الفرق بينه وبين قوله
ما تقدم **قوله** وافضاء ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة الافضاء عبارة
عن رفع الحاجز الذي بين مخرج البول ومسلك الذكر ومذهب المدونة
انه في الحكومة كما قال وعن ابن القاسم في كتاب الرجم من المدونة ان فيه

الدية

الدية قيل وهو الاقرب لانه منعها اللذة ولا تمسك البول ولا الولد ولان
مصيبتها به اعظم من الشفرين ولا يندرج الافضاء تحت المهر بخلاف ازالة البكارة
اذ لا يمكن الوطء الا بازالتها قوله الا باصبعه اي فلا يندرج ابن شاس واذا
ازال بكارة زوجته باصبعه ثم طلقها فعليه لقدرها ما شانها مع نصف الصداق
وينظر الى ما شانها عند الازواج في حالها وجمالها ولابن القاسم في الموازية
ان عليه المهر كاملا لها **قوله** وفي كل اصبع عشر اي ان في كل اصبع من الاصابع
عشر الدية سواء كان ابهاما او غيره وفي كل انملة ثلث الواجب في الاصبع الا
ان تكون من الابهام ففيها نصفه وقاله في المدونة يريد لان في كل ابهام انملتين
في كل واحدة خمس من الابل واما غيره من الاصابع ففي كل منها ثلاث انامل فكان
الواجب في كل واحدة الثلث وهو واضح قوله وفي الاصبع الزائدة القوية عشرا
اذا افردت اي ان في الاصبع الزائدة القوية عشر فقطعت عمدا او خطأ وان
قطع جميع الكف كان فيها ستون وان كانت الزائدة ضعيفة كان فيها حكومة
ان قطعت بانفرادها وان قطعت مع اليد لم يزد لها شيء **قوله** وفي كل سن
خمس وان سود ابقلع او اسوداد او بهما او بحمرة او صفرة ان كانا عرفا
كالسواد او باضطرابها جدا نبه بهذا على انه لا فرق في السن بين كونها
ثنية او ضرسا او رباعية وجاء في كتابه عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم
وفي السن خمس ولم يفرق وتجب ديتها باسودادها بقلعها وان كانت سوداء
خلقة او بجناية او جني عليها فاسودت فان قلعها ايضا يحصل بذلك
وكذا اذا ضربها شخص فاسودت ثم قلعت فانما عليه عقل واحد وكذا اذا
ضربها فحصل فيها حمرة او صفرة وانما قال ان كان عرفا كالسواد تنبيها
منه على ما وقع في المدونة قال فيها قلت فان ضربه رجل فاسودت سنه
او احمرت او اصفرت او اخضرت ما قول مالك في ذلك قال ما سمعت
منه الا في السواد فان عقلها قد تم ولا ادري ما الحمرة والصفرة
ان كان ذلك مثل السواد لانه اذهب منفعتها وزينتها اذا لم يبق ثباتها
قوله وان ثبتت لكبر قبل اخذ عقلها اخذه كالجراحات الاربعة ثبتت
من الثبوت اي استمسكت وقويت في موضعها والجراحات الاربعة
الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة وهذا الذي ذكره هو قول ابن القاسم
في المدونة وقال اشهب لا شيء له مع ثبوت السن واتفقا على ان له اخذ
العقل في الجراحات الاربعة وان عادت لهيئتها اولا وتضعف بقول
اشهب في السن **قوله** ورد في عود البصر اي فان اخذ العقل في ذهاب
بصره ثم عاد كما كان رده وسواء اخذه بحكم او لا ولا خلاف انه اذا عاد قبل
الحكم والاخذ انه لا يقضى له بشيء واختلف اذا عاد بعد الحكم فلابن
القاسم انه يرده كما تقدم ولاشهب انه لا يرده ولمحمد ان كان بقضاء

بعد الاستبقا لم يرده والا رده ابن رشد وحكم السمع يذهب ثم يعود حكم
البصر قوله وقوة الجماع اي وكذا يرد الدية اذا اخذها في ذهاب قوة الجماع
ثم عادت كما كانت او لا قوله وسقيه اللبن اي ان اللبن اذا افسد فاخذ
المراة عقله ثم عاد فانها ترده قوله وفي الاذن ان ثبتت تاويلان اي
على المدونة وهو في رواية يحيى عن ابن القاسم انها اذا ثبتت في موضعها
لا عقل لها وقال في البيان انه العقل وهو مذهب المدونة وقال صاحب
النكت الى ان مذهب المدونة كرواية يحيى لا عقل لها والى هذا اشار
بقوله تاويلان قوله وتعددت الدية بتعددها اي المنفعة بمحلها فقد تقدم
ان الدية تتعدد بحسب تعدد الموجب كما اذا قطع يديه او رجليه فذا الا عقله
وانه يتقيد بما اذا كانت المنفعة في محل اخر غير العضو المبان فان كانت
المذكورة ما لو كان محلها كالبصر مع العين والسمع مع الاذن فلا تتعدد
الدية قوله وساوت المراة الرجل لثلث ديته ثم ترجع لديتها اي ان المراة
مسلمة كانت او كافرة تساوي الرجل من اهل دينها في ديته فاذا بلغت
ثلثه ردت الى ديتها حينئذ فاذا قطع لها ثلاث اصابع ففيها ثلاثون
من الابل لانها لم تبلغ ثلث دية الرجل فاذا قطع اربع ففيها عشرون لرجوعها
الى ديتها وهي في الموضحة والهاشمة والمنقلة كالرجل الا في الاجهاد الجائفة
والامومة قوله وضم متحد الفعل او في حكمه اي ان الفعل الواحد كالضربة
الواحدة او ما في حكمه كالضربتين فاكثر في معنى الضربة الواحدة من واحد
او جماعة كما قال في الجواهر يضم وسوا اتحد المحل ام لا فلو ضربها ضربة واحدة
او ما في معناها فقطع لها اربع اصابع من كل يد اصبعين او من يد ثلاثا ومن
الاخرى اصبعا فانها تاخذ في الاربع عشرين من الابل فقط قوله والمحل اشارة
الى ان الفعل اذا اتحد محله ضم ولا عبرة بتعدده او اتحاده فحينئذ لو ضربها ضربة
او ضربات فقطع لها ثلاثا من يد فاخذت ثلاثين ثم قطع بعد ذلك منها
اصبعا او اكثر فانها تاخذ في كل اصبع خمسا من الابل وسوا في ذلك اصابع
اليدين او الرجلين ولهذا قال في الاصابع واطلق فلو تعدد الفعل والمحل
فلا ضم كما اذا قطع لها من يد ثلاثا فاخذت ثلاثين ثم قطع لها من الاخرى
ثلاثا فانها ايضا تاخذ ثلاثين فان قطع بعد ذلك اصبعا فاكثر من اي يد كانت
فانما لها في كل اصبع خمس قوله لا الاسنان اي فانه لا يضم الافعال فيها الى بعض
واختلف فيها قول ابن القاسم مرة جعلها كالاصابع تحاسب بما تقدم من
ثلث الدية ومرة لا تحاسب بما تقدم وشهره ابن الحاجب وغيره قوله والمواضح
والمناقل عطف على قوله لا الاسنان اي فانه لا يضم الافعال فيها الى بعض اي وكذلك
المواضح والمناقل وسوا كان ذلك في مرة او مرتين او اكثر كما لو اوضحها موضحتين
فاكثر في فور الفعل ثم اوضحها بعد ذلك مواضح متعددة فان لها عقل ذلك كالرجل

مالم تبلغ في المراة الواحدة الثلث وكذلك حكم المناقل قوله وعمد بخطا
وان عفت اي وكذا لا يضم عمد الى خطا وان عفت كما اذا قطع لها ثلاث اصابع
عمدا فاقتصت او عفت ثم قطع لها ايضا اصبعين او ثلاثا فانها تاخذ بكل
اصبع عشرا من الابل قوله ونجمت دية الحر الخطا بلا اعتراف اي ان الدية تنجم
على العاقلة بشروط الاول ان يكون المجني عليه حرا فلا تحمل قيمة العبد المجني عليه
وقد جا في الحديث لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا الثاني ان تكون
الجناية خطا فلا تحمل العمد للحديث وفي حكم الخطا العمد الذي لا قصاص فيه
كالمامومة والجائفة وكسر الفخذ الثالث ان تكون الجناية ثبتت ببينة او
لوث لا باعتراف للحديث قوله على العاقلة والجاني اي ان الجاني يدخل في الحمل
مع العاقلة ويكون كواحد منهم قوله ان بلغ ثلث دية المجني عليه او الجاني
هذا هو الشرط الرابع اي ان العاقلة تحمل دية المجني عليه او الجاني فلو جنت
امراة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته العاقلة قوله ما لم يبلغ فحال عليه
ان الجناية اذا لم يبلغ ثلث دية المجني عليه ولا الجاني تكون حالة على الجاني
دون العاقلة قوله كعمد اي وكذلك تكون جناية العمد في ماله حالة وهذا
هو المشهور وقيل منجمة واختلف في الدية المغلظة فقيل عليه وهي حالة
وهو المشهور واليه اشار بقوله دية غلظت قوله وساقط لعدمه اي ان الجاني
اذا جنى جناية فيها القصاص الا ان العضو الذي جنى عليه ليس له مثله
فاذا تعذر القود وصير الى الدية فانها تكون في مال الجاني لان القصاص
انما سقط عنه لعدم وجود المماثل قوله الا ما لا يقتص منه من الجرح لاتلافه
فعليها يريد كالمامومة والجائفة وكسر الفخذ وقد اختلف فيه فقيل ديته
على العاقلة وقيل على الجاني الا ان يكون عديما فعلى العاقلة قوله وهي العصبة
اي ان العاقلة هي العصبة وقاله مالك وسوا قربوا او بعدوا ويدخل معهم الموالي
مطلقا اي ان عصبة النسب مقدمون عليهم قوله وبدئ بالديوان ان اعطوا
اي ان اهل الديوان مقدمون على العصبة وهو قول مالك واشهب وهو
قول مالك واشهب واصبغ وحكى ابن شعبان انه لا يعقل عن الانسان
الا قومه ولا يعقل الديوان في ذلك وعلى الاول اشترط في اهل الديوان
ان يكون العطا قايما لهم يعطوا منه ونقله اللخمي عن ابن القاسم واشهب
قال اشهب فان لم يكن ديوان بدئ بالعصبة العطا قايما لهم حمل عنه
قوله ثم بها الاقرب فالاقرب اي فان لم يكن من ديوان بدئ بالعصبة
الاقرب فالاقرب قوله ثم الموالي فان لم يكن لهم عصبة بدئ بالموالي
الاعلون فان لم يكونوا فالاسفلون قوله ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما
يريد لان بيت المال لا يعقل عن غير مسلم قوله والذمي ذو دينه
اي فان كان الجاني من اهل الذمة عقل عنه اهل دينه وانما قال ذو دينه

احترازا من اليهودي مع النصراني فانهما لا يتعاقلان **قوله** وضم ككور مصر
اي ان البلاد المصرية يضم بعضها الى بعض اي وكذا البلاد الشامية قوله
والصلح اهل صلحه اي فان كان الجاني من اهل الصلح عقل عنه اهل صلحه
قوله وضرب على كل ما لا يضر اي فاذا اخذت الدية من العاقلة وزعت
على قدر الطاقة فلا يضرب على احد منهم الا ما لا يضر بحاله على قدر غناه
وقدر القلة والكثرة **قوله** وعقل عن صبي ومجنون وامراة وفقير وغارم ولا يعقلوا
هكذا قال اللخمي ان هذه الخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون قوله والغارم
اذا كان عليه من الدين بقدر ما في يده ويفضل له ما يكون به في عداد
الفقراء وان كان لا شي في يده فهو فقير وان كان يفضل له ما يكون في
عداد الاغنياء فلا يسقط عنه قوله والمعتبر وقت الضرب لا ان تكمل غايب
ولا تسقط بعسره ولا موته اي ان المراعي في حال من يضرب يوم التوزيع لا يوم
القتل ولا يوم الحكم ولهذا ان من كان غايبا يوم ضربها غيبة بعيدة ثم قدم
او غير بالغ ثم بلغ بعد ذلك لم يدخل مع العاقلة كما ان من اعسر بعد ضربها
عليه لم تسقط عنه ومثله من مات بعد ضربها عليه قوله ولا دخول لبدوي
مع حضري اي ان عاقلة الجاني الواحد لا يكون منها بدوي وحضري وان كانا
من قبيلة واحدة لان الدية لا تكون متنوعة من ابل وعين **قوله** ولا شامي
مع مصري اي ان الشامي لا دخول له مع المصري ولا العكس في ذلك ومراده
بالاطلاق سوا قربوا او بعدوا واتحد ما يوخذ منهما واختلف **قوله** الكاملة
في ثلاث لما قدم ان الدية تنجم اخذ يبين كيفية التنجيم في ذلك فقال
الكاملة اي الدية الكاملة في ثلاث سنين سوا كانت دية مسلم او غيره
ذكرا او انثى **قوله** تحل باواخرها اي تحل النجم الثالث باخر السنة الثالثة
قوله من يوم الحكم اي يكون ابتدا التنجيم يوم الحكم لا يوم القتل ولا يوم صدور
البينة قوله والثلث والثلثان بالنسبة اي ينجم الثلث في سنة والثلثان
في سنتين وهذا على المشهور ان غير الكاملة تنجم ايضا وقيل انها حالة وهما
روايتان عن مالك **قوله** ونجم في النصف والثلاثة الارباع بالتثليث ثم للزايد
سنة اي فان كان الواجب النصف نجم الثلث في سنة وجعل للزايد سنة اخرى
والثلاثة الارباع على ما قال في المدونة تكون في ثلاث سنين متساوية كل
سنة ربع الدية وكذا على قول ابن القاسم **قوله** وحكم ما وجب على عواقل بجناية
واحدة كحكم الواحدة كتعدد الجنايات عليها ان حكم العواقل المتعددة
في التنجيم مع اتحاد الجناية كحكم العاقلة الواحدة كعشرة رجال يحملون
صخرة او نحوها فتسقط على شخص فتقتله فان العشر الواجب على عاقلة
كل واحد منهم ينجم في ثلاث سنين ويودون ذلك كلهم كالعاقلة الواحدة
كالرجل الواحد اذا اكثر من قبيلة واحد يقتل رجلين فالحكم خطا فانما وجب

عليه من ديتين فاكثر تنجم على العاقلة في ثلاث سنين ونبه على هذا خشية
ان النائبة الا تضرب الا بعد وفا الاولى قوله وهل حدها سبع ماية او الزايد
على الف قولان هما معا عن سحنون فعنه ان حد العاقلة سبع ماية رجل
ينتمون الى اب واحد وفي رواية له اذا كانت خمس ماية والفا فهم قليل
ويضم اليهم اقرب القبايل اليهم **قوله** وعلى القاتل الحر المسلم وان صبيا او مجنونا
او شريكا اذا قتل مثله معصوما خطا عتق رقبة ولعجزها شهران اي ان
كفارة القتل تجب على القاتل بالشروط المذكورة فاحترز بالحر من العبد فانها
لا تجب عليه اذ لا ولاء له وبالمسلم من الكافر فانه ليس من اهل القربة وسوا
كان عاقلا بالغا ام لا ولهذا تؤخذ من مال الصبي والمجنون وكذا تجب على الشريك
كفارة كاملة لانها لا تتبعض ويشترط في المقتول ان يكون حرا مسلما معصوما
ولهذا قال اذا قتل مثله فلا تجب الكفارة على قاتل عبد بل تستحب ولا في قتل
كافر للاية ولا في قتل مرتد او زان محصن ونحوهما اذا ثبت عليهما ذلك
واحترز بالخطا من العمد فانه لا تجب فيه بل تستحب قوله عتق رقبة
ضرعن حوله وعلى القاتل اي اخره ويريد بالرقبة ان تكون سليمة
من العيوب محررة له ككفارة الظهار فان لم يجد رقبة صام شهرين **قوله**
كالظهار اشار الى ان ما يطلب في شهري الظهار من التتابع وغيره يطلب
فيه وما يبطله هناك يبطله هنا **قوله** لا صايل وقاتل نفسه اي فلا كفارة
على قاتل صايل لعدم عصمته ولا على قاتل نفسه اذ لا يتاتى خطابه بالكفارة
والجمهور على ان الدية تسقط في هذا النوع واليه اشار بقوله كديته **قوله**
وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد ذمي اي ان الكفارة مستحبة في قتل الجنين
وما ذكر معه قوله وعليه مطلقا جلد ماية ثم حبس سنة اي وعلى القاتل
جلد ماية وحبس سنة سوا كان رجلا او امراة حرا او عبدا اذا قتل من لا يكافيه
كالمسلم الحر يقتل عبدا او كافرا او قتل من يكافيه وعفي عنه ونبه بقوله وان
بقتل مجوسي على ان ذلك في الذمي من باب اولى وبقوله او عبده على ان ذلك
في عبد غيره احرى قوله وبنكول المدعى على ذي اللوث وحلفه يريد به ان
الاوليا اذا وجب لهم القسامة لقيام اللوث على القاتل فنكلوا عنها فحلف
المدعى عليه وحلف وبري فانه يجلد ماية ويحبس عاما **قوله** والقسامة سببها
قتل الحر المسلم في محل اللوث اي ان القسامة تتوجه عند حصول سببها
وجعله مركبا من اربعة قيود فاحترز بالقتل من الجرح وبالحر من العبد
وبالمسلم من الكافر وبمحل اللوث مما اذا قتل لا في محله فمتى انتفى شي من هذه
القيود فلا قسامة واللوث امر ينشا عنه غلبة الظن بصدق المدعي وقد
نبه على ان له خمسة امثلة اشار الى الاول منها بقوله كان يقول بالغ حر
مسلم قتلني فلان فيشترط في قبول قول المقتول ان يكون بالغا فلا يقبل قول

الصبي غير المراهق واختلف في المراهق على قولين والمشهور منهما عدم
القبول وان يكون حرا فلا يقبل قول غير الحر لانه متبع لغيره وان يكون مسلما
فلا يقبل قول الكافر في ذلك وقوله قتلني فلان يريد سوا كان فلان المدعى
عليه حرا او عبدا صبيا او بالغا ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا مسلما او ذميا وكاهن
وان لم يكن فيه جرح وهو مذهب المدونة وعن ابن القاسم لا يقبل الا مع
الجرح المستطي وبه العمل والحكم قوله ولو خطا هذا هو المشهور ان ولاته
يقسمون ويستحقون الدية قوله او مسخوطا اي ولو ادعى القتل على اورع اهل
زمانه وهو المشهور قوله او ولدا على والده انه ذبحه اي وكذا تثبت القسامة
بقول الولد ذبحني ابي او بجعني وشق جوفي ونحوه مما يقصد ولادته حسين
بهما ويقتلون الاب وهذا على قول ابن القاسم على قول اشهب فان الوالد لا يقتل
بابنه بحال واحترز بقوله ذبحني مما اذا قال رماني بحديدة ونحوها فانه لا يقتل
به بل يقسمون ويأخذون الدية قوله او زوجة على زوجها اي وكذا تثبت القسامة
بقول المراة فعل بي زوجي كذا وهو ظاهر المذهب قوله ان كان جرحا كان هناك
تامة اي يقبل قول المقتول ان حصل فيه جرح وقد سبق انه قول ابن القاسم
وبه العمل والحكم قوله وان لم يكن فيه جرح او الحلق ويبينوا اي قال قتلني ولم
يبين هل عمدا او خطا بل اطلق فان للاولياء ان يبينوا ذلك ويقسموا فان اقسموا
على العمد قتلوا او على الخطا اخذوا الدية وهو المشهور قوله لا ان خالفوا اي
فلا قسامة اذا خالفوا قول المقتول كما اذا قال قتلني عمدا وقالوا بل خطا او
قال خطا وقالوا عمدا لانه اذا ادعى العمد فقد ابرا العاقلة وهو قد ابرؤا القاتل
وفي العكس هو قد ابرا القاتل وهم قد ابرؤا العاقلة قوله وان قال بعض
عمد او بعض لا نعلم او نكلوا اي وكذا لا قسامة اذا قال بعض الاولياء قتله عمدا
وقال بعضهم لا نعلم هل قتله عمدا او خطا وقال جميعهم قتله عمدا ونكلوا
ويبطل الدم وهو مذهب المدونة قوله بخلاف ذي الخطا فله الحلف واخذ
نصيبه اي بخلاف مدعي الخطا اذا خالفه غيره فانه يحلف على دعوى ديا حد
نصيبه من الدية ولا يتعين كغيره ممن نكل او ادعى عدم العلم لان دعوى
الخطا مال فلا يبطل حق بعضهم بنكول بعض او عدم علمه قوله وان اختلفا
فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطا اي ان العدد الذي من الاولياء
اذا اختلفا في العمد والخطا فقال بعضهم قتله عمدا وقال الباقون قتله خطا
اي بعد موت المقتول ولم يبين فانهم يحلفون ويستحقون دية الخطا
قال في المدونة ولا سبيل الى القتل ولا بد من كون الاولياء مستوين كاخوة
او اولاد اعمام فان اختلفت منازلهم ففي الموازية اذا قالت
ابنتهم خطا وقالت العصبة عمدا ان دمه هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية
ويحلف المدعى عليه ما قتله عمدا ويبرا وقال محمد ان ادعى العصبة كلهم العمد كمر

ينظر الي ورثته من النسا اذ لا عفو لهن مع الرجال وان قال العصبة كلهم
قتله خطا وقال النسا عمدا حلف العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية
قوله وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم اي اذا مات المقتول ولم يبين فقال
بعض الاولياء قتله عمدا او بعضهم خطا ثم نكل مدعو الخطا فان حق مدعوا العمد
يبطل ولا قسامة ولا دية لان الدية انما وجبت لهم اذا حلف مدعوا الخطا
بالتبعية لانهم انما يدعون الدم فقط ثم اشار الى المثال الثاني من امثلة اللوث
بقوله وكشاهدين بجرح او ضرب مطلقا اي ان يشهد شاهدان على الجرح او
الضرب ومراده بالاطلاق اي سوا كان عمدا او خطا قوله او اقرار المقتول
عمدا او خطا اي وكذا شهادتهما على اقرار المقتول ان فلانا قتله عمدا او خطا
قوله ثم يتاخر الموت اي بعد معاينة البينة للجرح او الضرب او اقراره ثم
يتاخر يوما فصاعدا ولو اكل وشرب قوله يقسم لمن ضربه مات اي فاذا
ثبت ذلك اقسم الولاة لمن ضربه مات او جرحه ولهم القصاص في العمد
والدية في الخطا ولهم ترك القسامة فالقصاص في الجرح مع العمد وديته
في الخطا قوله او شاهد بذلك مطلقا ان ثبت الموت اي هذا المثال الثالث
من امثلة اللوث اي وكذا تتوجه القسامة اذا شهد شاهد واحد بالجرح او
الضرب واليهما تعود الاشارة ومطلقا اي عمدا او خطا وهو مذهب
المدونة ولا بد من ثبوت الموت كما قال لانه قبل ثبوته يحتمل ان يكون
حيا ولا قسامة في حي قوله او باقرار المقتول بعمد اي وكذا تثبت القسامة
اذا شهد شاهد باقرار المقتول ان فلانا قتله عمدا واحترز بالعمد من
الخطا فانه لا يثبت بالشاهد الواحد لان قول المقتول في الخطا جاري
مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان
وفي العمد انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص قوله كاقراره
مع شاهد مطلقا اي كاقرار المقتول مع شهادة شاهد بمعاينة الجرح
او الضرب عمدا او خطا وهو مراده بالاطلاق وهذا الفرع مفهوم مما
تقدم لان القسامة اذا ثبتت بالشاهد الواحد على ذلك فلان تثبت
به مع اقرار المقتول من باب الاولى قوله او اقرار القاتل في الخطا فقط
بشاهد اي وكذا تثبت القسامة اذا شهد على اقرار الميت شاهد
في الخطا فقط واما في العمد فلا يريد بشرط ان يكون المعترف بالخطا ماهونا
لا يتهم في اغنا ورثة المقتول قوله وان اختلف شاهداه بطل اي شاهدا
القتل بان قال احدهما قتل بحجر وقال الاخر بل بسيف فان الحق يبطل
لتعارضهما ولا يبقى الا مجرد دعوى فليس للاولياء ان يقسموا مع شهادة
احدهما قوله وكالعدل فقط في معاينة القتل هذا هو المثال الرابع
من امثلة اللوث وهو ان يشهد العدل بمعاينة القتل فيقسم الولاة مع

شهادته ويستحقون الدم وانما قال فقط اشارة منه الى ان غير العدل لا يكون
لوثا وهو المشهور ولان شهادة غير العدل ساقطة شرعا وعن مالك ان شهادته
لوث ومثله المراة ولم يختلف كلامه في الصبي والعبد والكافر انه ليس بلوث
قوله او راه يتشحط في دمه هذا هو المثال الخامس وهو ان يرى العدل القتيل
يتشحط في دمه والمتهم بالقتل واقف بالقرب منه وعليه اثار القتل من التلطخ
بالدم والحديدة بيده ونحوه قوله وجبت وان تعدد اللوث اي و وجبت
القسامة ولو تعدد اللوث كما اذا شهد شاهد بالقتل وقال المقتول دمي عند
فلان قوله وليس منه وجود بقربه لم يرد اد رهم اي وليس من اللوث وجود
المقتول بقرية قوم او دار قوم قوله ولو شهد انه قتل ودخل في جماعة استحق
كل خمسين والدية عليهم او على من نكل بلا قسامة اي اذا شهد على شخص انه
قتل شخصا ودخل في جماعة ولم يعرف من جملتهم فان كل واحد يحلف خمسين
انه لم يقتله فان حلفوا كلهم فالدية عليهم وكذلك ان نكلوا كلهم وان حلف
البعض ونكل البعض فالدية على من نكل فقط بغير قسامة من الاولياء قوله
وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا او ان تجرد
عن تدمية وشاهد او عن الشاهد فقط تاويلات احترز بالبغاة من قتال الكفار
ونحوه ومعنى كلامه اذا اقتتل طائفتان من المسلمين لخارة او عداوة وقتل بينهما
قتلى لا يعلم من قتلهما من الفريقين فقيل لا قسامة ولا قود مطلقا وهكذا وقع
في المدونة ووجهه ابن القاسم وحملها بعضهم على هذا الظاهر ومراده بالا
طلاق اي سواء ادعى المقتول دمه عند احد او قام له بذلك شاهد واما
اذا ادعى ذلك او قام له شاهد فالقسامة وهو قول اشهب ومطرف وابن
الماجشون واصبغ وقيل معناها لا قسامة بالتدمية لما بينهما من العداوة
بخلاف الشاهد فهذه التاويلات الثلاث على رواية المدونة وفي الموطا العقل
على كل فرقة للمصاب من الاخرى فان لم يكن منهما فالعقل عليهما اي على كل فرقة
في اموالهم وقاله مالك ومحمد قوله وان تاولوا فهدر معناه ان جميع ما تقدم
انما هو اذا كانت الطائفتان باغيتين لنائرة او عصبية من غير تاويل فاما
ان تاولتهما فان دم من قتل منهما يكون هدرا فان تاولت واحدة دون
الاخرى فما قتل من الباغية فهدر قوله كزاحفة اي فان دم الزاحفة هدر
ودم الدافعة فيه القصاص قوله وهي خمسون يمينا متوالية هذا تفسير
القسامة وهي خمسون يمينا وانما اشترط فيها التوالي لانه ارهب واوقع في النفس
واشترط كونها خمسين لانه الذي ورد به النص في قصة حويصة ومحيصة وقوله
الاوليا كيف يحلف ولم يحضر اذ لو كانت على العلم لما كانت غيبته مانعة منها
قوله وان اعمى او غائبا اي وان كان الحالف اعمى او غائبا حين القتل اذ الحمى
والغيبة لا يمنعان من تحصيل اسباب العلم قوله يحلفها في الخطا من يرث

اي

اي فلا يحلفها من لا يرث ويحلفها من الورثة المكلفون واحدا او جماعة ذكرا
او انثى ولهذا قال وان واحدا او امراة قوله وجبرت اليمين على اكثر كسرها
اعلم ان كسر اليمين ثلاثة احوال تارة لا ينكسر منها شي كابنين فيحلف كل واحد
خمسا وعشرين يمينا وتارة ينكسر منها يمين او ايمان ويختلف انصباء الورثة
في اجزائها كابن وبنت فينوب الابن ثلثا الخمسين ثلاثة وثلاثون وثلث
وينوب البنت ثلث الخمسين ستة عشر يمينا وثلثا يمين فقد علمت ان
البنت ينوبها من اليمين المنكسر اكثر كسرها فتحلفها هي دون الابن كما قال
هنا وتارة ينكسر ويتساوى الورثة في الجزء المنكسر كثلاثة بنين او اربعة
فيحلف كل واحد يمينا وهو معنى قوله والا فعلى الجميع اي على كل واحد يمين قوله
ولا ياخذ احد الا بعدها اي لو غاب احد الورثة او نكل واراد غيره ان يحلف
نصيبه من الايمان وياخذ ما ينوبه من الدية لم يكن له ذلك حتى يحلف
جميع ايمان القسامة قوله ثم حلف من حضر حصته اي فاذا وجبت الدية
بايمان من تقدم ممن حضر بعد ذلك حلف نصيبه من الايمان واخذ حصته
من الدية قوله وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة اي فان نكل الورثة او بعضهم
عن القسامة ردت الايمان على العاقلة فيحلفوا كلهم ابن القاسم ولو كانوا
عشرة الاف رجل فمن حلف منهم لم يلزمه غرم ومن نكل لزمه ما يجب
عليه والقاتل كرجل منهم ابن رشد وهو ابين الاقاويل واصحها في النظر واليه
اشار بقوله ممن نكل حصته على الاظهر قوله ولا يحلف في العمد اقل من
رجلين هكذا قال ابن القاسم وكانه راها من ناحية الشهادة ولا تقبل فيها
اقل من رجلين ولهذا قال لا يحلف النساء في العمد لعدم شهادتهن فيه قوله
عصبة اي القتيل وسواء ورثوا ام لا قوله والا فموالي اي الاعلون قوله وللولي
الاستعانة بعاصبه اي فاذا كان الولي واحدا فله ان يستعين بواحد من عصبته
اي ممن يلتقي معه في اب معروف بوادنه به قوله وللولي فقط حلف الاكثر
ان لم يزد على نصفها اي ان الولي اذا وجد واحدا من عصبته حلف كل واحد منهما
خمسا وعشرين يمينا وان وجد اكثر قسمت الايمان على عددهم فان رضي
احد المعينين او جميعهم ان يحلف اكثر من نصيبه لم يجز وان رضي الولي ان
يحلف اكثر من نصيبه جاز ان لم يزد على نصف الايمان قوله ووزعت
اي الايمان على عدد المستحقين ان كانوا خمسين فاقل فلو كان والدان
حلف كل واحد نصفها فان طاع احدهما ان يحلف اكثر من نصيبه لم يجز وان
كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبع عشرة يمينا وكذلك يتوزعون الايمان قوله
واجتزي باثنين طاعا من اكثر اي ان ولاة الدم اذا كانوا اكثر من اثنين فقال
ابن القاسم يجتزي باثنين منهم بشرط ان يكونا متطوعين بذلك وان لا
يكون ذلك ممن لم يحلف قوله ونكول المعين غير معتبر اي ان من اعان

اذ لا يلزم العاقلة شي
من الدية الا بعد ثبوت
الدم وهو لا يثبت الا
بعد حلف جميع ايمان القسامة

غيره في الايمان لا يعتبر نكوله اذ لا حق له في الدم ولانه قد يتهم في ذلك برشا
او عيرة واذا انكل البعض وكان المستحق للدم واحدا ان وجد من يستحق
به غير هذا الناكل حلف معه والا بطل الدم اذ لا يحلف في العمد اقل من
رجلين قوله بخلاف غيره ولو بعد واي بخلاف غير العتق فانه اذا نكل
سقط القود ولا خلاف فيه اذا استوى الاولياء في الدرجة واختلف اذا لم
يستووا كالاولاد العم مع ابيهم ونحو ذلك والمشهور ايضا سقوط القود قاله ابن
الناجي قوله ترد على المدعى عليهم كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف اي
فاذا نكل احد الاولياء وسقط الدم ردت الايمان على المدعى عليهم هكذا روي
عن مالك وقوله فيحلف كل خمسين ومن اي يحلف كل واحد من المدعى عليهم
خمسين يمينا ان كانوا جماعة ويحلف كل واحد خمسين ومن نكل منهم يحبس حتى
يحلفها قوله ولا استعانة للمدعى عليه وقاله في المدونة قوله وان اكذب بعض
نفسه بطل اي وان اكذب احد الاولياء نفسه بعد القسامة بطل الدم يريد
والدية ولم يكن لمن بقي شيء من الدية وان كانوا قد اقبضوها ردوها قوله
بخلاف عفوه اي بخلاف ما اذا عفى احد الاولياء عن الدم بعد ثبوته بالبينة
او بالقسامة فانه يكون لمن بقي نصيبه من الدية قوله ولا ينتظر صغير اي
اذا كان للميت ولي كبير وولي صغير اما في درجة واحدة او بالاستعانة
لم ينتظر بلوغ الصبي واقسما وقتلا قوله بخلاف المغمى والمبرسم اي فانهما
ينتظران لعدم ارجاء زوالهما عن قرب قوله الا ان يوجد معه عاصب فيحلف الكبير
حصته ان كان لم يكن الا واحد لم ينتظر بلوغ الصبي وحلف الكبير الان
النصف ولا يؤخرها لانه قد يموت ويغيب بلوغ الصبي فيبطل الدم
قوله ثم ان عفى الكبير صح عفوه ووجب للصغير نصيبه من الدية اي دية
عمد لا اقل منها قوله و للصغير معه اي حال التمين لانه ارهب والحلية في
محل حال قوله ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد اي ووجب بالقسامة
الدية في الخطأ والقصاص في العمد ولا يقتل بها الا واحد لانه اضعف
من الاقرار او البينة قوله تعين لها اي للقسامة فلا يقسمون الا على من
بين يديه ويقولون قتله ويعينونه من الجماعة الذين شملهم اللوث ابن
القاسم ويقولون لمات من ضربه ولا يقولون من ضربهم وهذا في العمد
واما في الخطأ فلا تقسم الا على جميعهم وتوزع الدية على عواقلهم ولا يفرق
بين كون الضرب واحدا او متعددا قوله ومن اقام شاهدا على جرح او قتل
كافر او عبد او جنين حلف واحدة واخذ الدية وان نكل برئ الجارح ان
حلف والا حبس اي ان من اقام شاهدا على احد هذه الامور لم يطلب
بقسامة ولكن يحلف يمينا واحدة على ما شهد به شاهده ويأخذ دية
ذلك فان نكل عن اليمين احلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف

فان

فان طال حبسه ولم يحلف عوقب واطلق الا ان يكون متمردا فيخلد في السجن
قوله فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شيء في الجنين
ولو استهل اي فلو قالت امرأة جنيني ودمي عند فلان فان القسامة
تشرع فيها لنفسها ولا قسامة في الجنين لانه كالجرح وهو لا قسامة فيه
وهو بمنزلة ما لو قالت جرحني فلان وهو غير مسموع ولا فرق بين ان
يستهل الجنين ام لا اما لو ثبت موتها وخروج الجنين بعيان ففي الام
القسامة لانه تعدي ويحلف ولي الجنين يمينا واحدة ويأخذ ديته فان
استهل فيه القسامة ايضا باب الباغية فرقة خالفت الامام لمنع
حق او خلعه الباغية صفة لمحذوف اي الفئة الباغية ولما كان البغي في
عرف الفقهاء هو الخروج عن طاعة الامام تبعا لخلعه او منعا من حق
وجب عليه او امتناعا من الدخول تحت طاعته عرف الفئة بما قال قوله
فللعدل قتالهم اي واما غير العدل فلا لاحتمال ان يكون فسقه وجوره
سببا في خروجهم سحنون ولا يقتلوا حتى يدعوا الى الحق وهو ظاهر ولا فرق
في هو لابن الماجشون بين [illegible] وغيرهم وان الامام يجوز له قتالهم والله ابتداء بقوله
وان تاولوا قوله كالكفار اي ان الامام في قتالهم كما في الكفار من ضرب بسيف
ورمي بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق ولا يمنعه من ذلك وجود النساء
والذرية فيهم الى غير ذلك قوله ولا يسترقوا اي لم يسترقوا لان المسلم
الحر لا يسترق قوله ولا يحرق شجرهم اي ولا مساكنهم لانها من اموال المسلمين
ابن بشير ويقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم ولا يتبع منهزمهم ولا يدفف
على جريحهم ولا يقتل اسراهم ولا تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان
عليهم بمشرك ولا يواعدهم على مال ولا ينصب عليهم ما فيه قوله ولا ترفع
رؤوسهم بالرماح يريد لان ذلك مثلة قال في النوادر ولا يبعث بالرؤوس
الى الافاق لانه مثلة قوله ولا يدعو هم بمال واستعين بما لهم عليهم
ظاهره كان سلاحا او غيره وانظره مع قول ابن حبيب واما ما اصيب من
سلاحهم وكراعهم فان كانت لهم قائمة استعان بها الامام ومن معه
على قتالهم ان احتاجوا اليه فان زالت الحرب رده الى اهله وما سوى الكراع
والسلاح فيوقف حتى يرد الى اهله ولا يستعان بشيء منه ولما كان اخذ
ذلك لا يجوز الا عند الاحتياج قال ان احتيج له قوله ثم ترد كغيره هكذا
قال غير واحد لانهم مسلمون لم يزل ملكهم عن اموالهم قوله وان امنوا
لم يتبع منهزمهم ولم يدفف على جريحهم هذا القول لسحنون واذا ظهر الامام
عليهم وظهر ايضا وليس ثم عود تقعوا ولا يقتل منهزمهم ولا يدفف على جريحهم
ثم قال واما ان لم يتحقق الهزيمة وكرنا من رجوعهم فلا باس بقتل منهزمهم
ومعنى ولا يدفف اي لا يجهز قوله وكره للرجل قتل ابيه ووارثه اي ويكره للشخص

قتل ابيه يريد فيقتل وامه ولا يمنع قتله له ميراثه لانه قتل ضرورة يحنون
والاب الاب كافر كالخارجي قوله ولم يضمن متاول اتلف نفسا او مالا اي
ايما اتلفه اهل البغي في حال الفتنة من نفس او مال فلا ضمان عليهم
فيه فان كانوا متاولين في خروجهم علي الامام ما لو لم يتلف ما له
اخذوه بل وجد في ايديهم فانه يرد لاربابه قوله ومضى حكم وقضاء قاضيه
اي فان ولي اهل التاويل قاضيا فحكم واخذ الزكاة واقام الحد ردا ومضى ذلك
جميعه والضمير في قاضيه عائد علي التاويل قوله ورد ذمي معه لذمته اي
مع المتاول قال في الجواهر واذا استعان المتاول باهل الذمة رد والي ذمتهم
ووضع عنه مثل ما وضع عن المتاولين الذين معهم قوله وضمن المعاند النفس
والمال اي فان كان الباغي من اهل العناد والعصبية ومخالف للامام بلا تاويل
فانه يوخذ بالقصاص ورد المال سواء كان او الكفر بالف لظلمهم وتسببهم
في اتلافه من غير عذر قوله والذمي معه ناقض اي والذمي مع المعاند ناقض
يباح دمه وقاله ابن شاس قوله والمراة المقاتلة كالرجل اي فيفترق الحال
فيها بين ان تكون متاولة او معاندة كالرجل باب الردة كفر المسلم
اي هي الكفر الطارئ علي الاسلام وعدل رحمه الله عن قوله كفر المومن الي
قوله كفر المسلم وان كانت المقابلة في الكفر انما تكون بين الكفر والايمان
لكون النظر هنا مقصورا علي احكام الدنيا الذي ينظر فيها الحكام اذ لا
قدرة لهم علي معرفة ايمان بعضهم بعضا وانما يعلمون اسلامهم ولهذا
احتاج علي الكلام علي الامور التي يعرف بها كفر المسلم بصريح او لفظ يقتضيه
او فعل يتضمنه اي ان الطرق الموصلة الي العلم بردة المرء الامور ثلاثة
فيستدل علي ردته بصريح لفظ كقوله والعياذ بالله اشركت بالله او كفرت
به او يجحد ونحو ذلك ولو كثر هذا لم يتعرض لامثلته واما قوله كالقاء مصحف
بقذر وشد زنار فهو من الفعل الذي يتضمن الكفر ومثله تلطيخ الحجر
الاسود بالنجاسات والباقي بقذر للظرفية اي في قذر قوله وسحر هو
مثال للفظ الذي يقتضي الكفر ومثله انا جحد شيئا مما علم من الدين بالضرورة
كالصلوات الخمس والحج وصوم شهر رمضان وقد نص مالك واصحابه علي
ان السحر كفر وان الساحر يقتل ولا يستتاب وسواء سحر مسلما او ذميا قوله
وقوله بقدم العالم او بقائه هو ايضا من اللفظ الذي يقتضي الكفر قوله
او شك في ذلك اي في قدم العالم او بقائه قوله او بتناسخ الارواح اي وكذا
القول بتناسخ الارواح ردة قوله او بقوله في كل جنس نذير اي في كل جنس
من الحيوانات نذير لانه نبه الصاف بوصف الكلبية ونحوها محتجا علي ذلك
بقوله تعالى وان من امة الا خلا فيها نذير قوله او ادعى شركا مع نبوته عليه
الصلاة والسلام اي كقوله بنبوة علي او انه كان شريكه في النبوة او كان يوحى اليهما

الردة اعاذنا الله منها

معا

معا وهو من اللفظ المقتضي للكفر قوله او محاربة نبي لان محاربته لله ولا
اشكال في كفر من حارب الله او حارب نبيه قوله او جوز اكتساب النبوة لان
ذلك يودي الي الخلل وتوهين ما جاء به الانبياء ولا خلاف في تكفيره قوله او ادعى
انه يصعد للسماء او يعانق الحور هكذا قال في الذخيرة قال وكذا اذا قال انه
يدخل الجنة او ياكل من ثمارها قوله او استحل كالشرب اي شرب الخمر ومثله
اذا استحل الزنا او السرقة والقذف ونحو ذلك من الامور المحرمة ولهذا ادخل
كاف التشبيه في كلامه ليعم ذلك قوله لا باماتة الله كافرا علي الاصح اي فلا يكفر
بقوله لغيره اماتك الله كافرا واختاره القرافي وابن رشد وهو الصواب وافتى
المكي بكفره قوله وفصلت الشهادة فيه اي في الكفر والمعنى ان الشاهد
اذا شهد بكفر شخص او ردته فلا بد ان يبين في شهادته الوجه الذي
كفر به ولا يقتصر منه ان يقول فلان كفر او ارتد لاختلاف الناس في اسباب
التكفير واستتيب ثلاثة ايام اي واجل للتوبة ثلاثة ايام وظاهر
المذهب وجوب ذلك وهو مروي عن مالك وعنه ان ذلك مستحب
قال مالك في العتبية وما علمت في استتابته تجويعا ولا تعطيشا واليه
اشار بقوله بلا جوع وعطش قال وارى ان يقات من الطعام بما لا يضره
ولا عقوبة عليه اذا تاب واليه اشار بقوله ومعاقبة وان لم يتب ونقل
عن اصبغ انه يخوف ايام استتابته بالقتل قوله فان تاب والا قتل
اي وان مضت عليه الثلاثة الايام ولم يتب قتل لقوله عليه الصلاة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه قوله واستبرئت بحيضة اي ان المراة اذا ارتدت
وكانت متزوجة لم تقتل حتى تستبرا بحيضة لحق الزوج خشية ان تكون حاملا
قوله ومال العبد لسيده اي لانه لم ياخذه بالميراث وانما اخذه بالملك وهو
بالردة لا يزول ملكه عنه قوله والا فيء اي وان لم يكن المرتد عبدا فماله
فيء للمسلمين قوله وبقي ولده مسلما هو كقوله في الجواهر واذا قتل الرجل علي الكفر
بقي ولده الصغير مسلما فان اظهر خلاف الاسلام اجبر علي الاسلام فان غفل عنه
حتى بلغ ففي اجباره علي الاسلام خلاف اذا ولد قبل الردة وان ولد بعدها اجبر
وان بلغ قوله كان ترك اي غفل عنه حتى بلغ علي ذلك قوله واخذ منه ما جنى عمدا
علي عبد او ذمي اي ان المرتد اذا جنى عمدا علي عبد او ذمي فان ذلك يوخذ
من ماله قوله لا حرا مسلما اي فان كانت جنايته عمدا علي مسلم فلا شيء عليه اذ الواجب
عليه القود وهو يسقط بقتله قوله كان هرب لبلاد الحرب اي فان ذلك
يسقط لتعذر قتله قوله الا حد الفرية اي الا حد القذف فانه لا يسقط
عنه بقتله لما يلحق المقذوف من المعرة قوله واخطا علي بيت المال اي فان
كانت جنايته خطا فالدية عليه من بيت مال المسلمين لانه يرثه وكذلك
يعقل عنه قوله كاخذه جناية عليه اي كما ان بيت المال ياخذ ما يوخذ به

المرتد كذلك يؤخذ بجنايته عليه لانه يرث سائر ماله اذا قتل قوله وان تاب فماله له هذا هو الاصح وقيل يكون فيئا قوله وقدر كالمسلم فيهما اي فاذا تاب قدر كالمسلم في الخطا والعمد ويحتمل ان يكون في الجناية له وعليه قوله وقتل المستسر بلا استتابة الا ان يجي تائبا وقتل المستتر وهو الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الايمان غالبا في الخواهر اي كفر كان فاذا ظهر عليه في حال زندقته يدعي لنا انه مومن فادعى التوبة عما كان عليه والرجوع عنه فلا يرجع الى مجرد دعواه اذ لم يظهر صدقه رجوعه عما كان عليه مما ابداه قوله وماله لوارثه اي ان حكم ماله مخالف لميراث المرتد اذ ميراث المرتد لجماعة المسلمين وهذا ماله لوارثه قوله وقتل عند من اسلم وقال اسلمت عن ضيق ان ظهر اي ان من اسلم ثم ارتد وقال انما اسلمت على لضيق على فانه يعذر بذلك انه ضيق عليه بخوف او حبس وشبهه وفهم من قوله ان ظهر في قوله لو لم يظهر عذره لم يسمع منه وحكم فيه بحكم المرتد قوله كان توضا وصلى اي وكذا يقبل اعتذار الكافر اذا اظهر الاسلام وتوضا وصلى ثم قال انما فعلت ذلك خوف ونحوه كان يكون مع رفقة في السفر ونحوه قوله واعاد ماموهه هكذا قال مالك قوله وادب من تشهد ولم يقف على الدعائم تشير به الى كلام المنتقى ومن اجاب الى الاسلام جملة وتشهد ووقف على شرايع الاسلام من صلاة وصيام وزكاة وحج فان اجاب الى ذلك ثم ظهر اسلامه وان ابا لم يقبل منه اسلام ولم يكره على التزامها ولا يجبر على الاسلام ثم قال وان لم يوقف عليها فالمشهور انه يشدد عليه ويودب وقاله مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وعليه العمل والقضا ومعنى لم يوقف على الدعائم اي على الدعائم التي شرايع الاسلام قوله كساحر ذمي ان لم يدخل ضررا على مسلم اي فانه يودب الا ان يدخل على المسلمين ضررا بسحره فانه يقتل لنقض ولا يقبل منه توبة غير الاسلام ونقله الباجي عن مالك قال واما ان سحر اهل ذمته فانه يودب الا ان يقتل احدا فيقتل به قوله واسقطت صلاة [illegible] وصياما وزكاة وحجا تقدم اي ان الردة تسقط عن المرتد ما فرط فيه من حقوق الله تعالى كالصلاة والصيام والزكاة حال الردة وقبلها ولهذا لا يومر بالقضا اذا تاب واما الحج فانه يجب عليه وان كان قد حج لان الردة اسقطته وهو المشهور واما حقوق الادميين فلا تسقط بالردة ويوخذ بها قوله ونذرا ويمينا بالله او بعتق او ظهار اي وكذا تسقط نذر المرتد ويمينه كان بالله او بعتق او ظهار وقيد ابن كنانة العتق بغير المعين قال واما المعين فقد انعقد عليه في حاله حق لمعين فلا تسقط كالمدبر وتسقط ايضا احصان الزوجين ولهذا اذا زنيا بعد ارتدادهما يحدان حد البكر وان كان قد تقدم لهما تزويج صحيح قوله ووصية اي وكذا تسقط الردة وصية المرتد سوا تقدمت منه

في الموازية

اوتاخرتها

اوتاخرتها قوله لا طلاقا اي فان الردة لا تسقطه ولهذا اذا طلق زوجته ثلاثا ثم ارتد الى الاسلام فانه لا تحل له تزويجها الا بعد زوج قوله وردة محلل اي ان ردة المحلل لا تبطل احلال المراة لان اثره في المراة قوله بخلاف ردة المراة فانها تبطل احلالها فاذا طلقها زوجها ثلاثا فتزوجت غيره ثم ارتدت فان احلالها تسقط وتصير كانها لم تتزوج بعد الطلاق الاول فاذا تابت فليس لها ان ترد له الا بعد زوج لانها ابطلت احلالها كما ابطلت نكاحها الذي احصنها وهو المشهور قوله واقر كافر انتقل لكفر اخر اي ان الكافر اذا انتقل من كفر الى كفر كاليهودي يتنصر او العكس فانه يقر على ذلك ولا يعرض له بنا على ان الكفر كله واحد وهذا هو المشهور وقاله مالك قوله وحكم باسلام من لم يميز لصغر او جنون باسلام ابيه فقط اي ان الاب اذا اسلم وله ولد لم يميز اما لصغر او جنون فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه ولا يحكم باسلامه لاسلام غير الاب من ام ولا جد ولا اخ ولا غيره واليه اشار بقوله فقط قوله كان ميز اي وكذا يحكم باسلام ابيه وهو الاصح ابن شاس وهو ظاهر المذهب قوله الا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بعقل ان امتنع ويوقف ارثه تجشيريه اي قوله في المدونة ومن اسلم وله ولد مراهق ثم ابنا ثلاثة عشر سنة وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ الولد فان اسلم ورثه والا لم يرثه وكان المال للمسلمين قوله قال ولو اسلم ثم قبل احتلامه لم ياخذ ماله حتى يحتلم اذ لو رجع الى النصرانية اكره على الاسلام ولم يقتل قوله ولاسلام سابيه ان لم يكن معه ابوه اي ان المسلم اذا سبى صغيرا او مجنونا من المشركين وليس معه ابوه فانه يحكم باسلامه ~~سابيه~~ تبعا لاسلام سابيه قوله والمتنصر من كاسير على الطوع ان لم يثبت اكراهه اي ان من تنصر من اسير ونحوه ممن دخل بلاد الحرب فانه يحمل على انه فعل ذلك اختيارا منه لان افعال المكلف محمولة على ذلك الا ان تقوم بينة على اكراهه وهذا هو المشهور قوله وان سب نبيا او ملكا وان عرض او لعنه او قذفه او استخف بحقه او غير صفاته مراده نبيا او ملكا متفقا على نبوته او كونه من الملائكة ويدل عليه ما يقوله بعد ولا فرق في الامور التي توجب القتل بين الصريح والتعريض ولهذا قال وان عرض ولا امتراء في قتل من لعنه او عابه او قذفه ونحو ذلك من الاستخفاف به ومثل ذلك ما اذا قال في نبينا محمد صلى الله عليه وسلم انه كان اسود اللون او قصير القامة قال ابن سلمان او قال انه مات قبل ان يلتحي لان تغيير الصفة نفي له عليه الصلاة والسلام قوله او الحق به نقصا وان في دينه او خصلته او غض من مرتبته او وفور علمه او زهده او اضاف له ما لا يجوز عليه او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم او قيل له بحق رسول الله فلعن وقال اردت العقرب قتل وقيل

يستتب حدا هو كقول ابن المرابط ويقتل من نقصه لسهو او نسيان او سحر
او هزيمة بعض جيوشه او شدة في زمانه او الميل لبعض نسائه ولا خفا في قتل
من غض من مرتبته نبي او من وفور علمه او زهده وقد افتى الاندلسيون
في علي بن حاتم بالقتل في نفيه الزهد عنه عليه الصلاة والسلام وقال في الشفا
عن ابن ابي سليمان فيمن قيل له بحق رسول الله فقال فعل الله برسول
الله كذا وذكر كلاما قبيحا فقيل له ما تقول يا عدو الله فقال اشد من الاول
وقال اردت برسول الله العقرب فقال ابن ابي سليمان يقتل ولا يقبل
منه التاويل لصراحة اللفظ والمشهور ان الساب لا يستتاب ويقتل حدا
كما نبه عليه بقوله قتل جوابا عن قوله وان سب الى اخره **قوله** الا ان يسلم
الكافر اي اذا سبه بغير ما به كفر وقاله مالك وابن القاسم وسحنون ولا يقال
له اسلم ولكن ان اسلم فذلك توبة وهو المشهور ولان الاسلام يجب ما قبله
قوله وان ظهر انه لم يرد ذمه لجهل او سكر او تهور يشير بهذا الى قول ابن
المرابط فانه قال باثر كلامه السابق فان لم يقصد الازرا ولا يعتقده
في تكلمه بالسب او اللعن او التكذيب او اضافة ما لا يجوز عليه او نفي ما يجب
له مما هو نقص في حقه او ظهر عدم تعمده وقصد السب اما لجهالة او ضجر او سكر
او قلة ضبط لسان وتهور في كلامه فانه يقتل ولا يعذر احد بالجهالة في الكفر
ولا غيرها وهو سليم العقل الا الاكراه قوله وان ظهر مبالغة في قتل الساب
اي ولو ظهر من حاله ذلك لا يعذر به **قوله** وفي من قال لا صلى الله على من صلى
عليه جوابا لصل او قال الانبيا يتهمون جوابا لتتهمني او قال جميع البشر
يلحقهم النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام قولان اي في كل فرع من هذه
الثلاثة قولين واختار سحنون اذا طلب منه دينه فاغضبه فقال له صل على
النبي محمد فقال الطالب لا صلى الله على من صلى عليه انه لا يكون كفرا وقال
اصبغ لا يقتل لانه انما شتم الناس وقال الحارث يقتل وقال ابو جعفر اذا قال
له اتتهمني فقال الانبيا يتهمون فكيف انت يقتل لشناعة ظاهر لفظه له
وتوقف فيه ابن منظور لاحتمال ان يكون خبرا عمن اتهمهم من الكفار والقول
بالقتل من قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام اظهر
من عدم قتله **قوله** واستتيب في هزم اي فان تاب والا قتل قوله او اعلن
بتكذيبه اي وكذا يستتاب اذا اعلن بتكذيبه لانه ردة واحترز بالاعلان
مما اذا اسره فانه يكون زنديقا لا تقبل توبته الا ان ياتي تائبا قبل الظهور
قوله او تنبا اي وكذا يستتاب من ادعى النبوة فانه يوحى اليه فان تاب والا قتل
لانه مستلزم لتكذيبه عليه الصلاة والسلام لانه لا نبي بعدي وتكذيب القران
لقوله تعالى وخاتم النبيين قوله الا ان يسر اي فيكون زنديقا وهو اختيار ابن رشد
ولهذا قال على الاظهر وفي النوادر يقتل سوا اسر ذلك او اعلنه **قوله** وادب

اجتهادا

اجتهادا اي ادب اشكل للنبي وقع هذا ان عشارا طلب من شخص شيئا باخذه
فقال له اشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له العشار ادّ واشك النبي فلعني
بعضهم بالادب كما قال هنا وافتى غيره بالقتل ووافقه ابن عتاب على ذلك
قوله او لو سبني ملك لسببته اي وكذا يؤدب في هذا ويحتمل ان يقال فيه
بالقتل **قوله** او يا ابن الف كلب اي وكذا يؤدب في قوله هذا العبد ابن ابي زيد
وكذا قوله يا ابن الف خنزير مع انه يدخل في هذا العدد جماعة من ابائه انبيا فزجر
عنه قال وان علم انه قصد الانبيا **قوله** او عير بالفقر فقال تعيرني به والنبي قد
رعى الغنم هكذا قال في الشفا انه يؤدب لانه عرض بذكره عليه الصلاة والسلام
في غير موضعه ولا ينبغي ذلك **قوله** او قال لغضبان كانه وجه منكر او مالك اي
وكذا يؤدب من قال لغضبان او لقبيح الوجه كانه وجه مالك يريد خازن النار
لانه قصد ذم المخاطب **قوله** او استشهد ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له
او لغيره او شبه لنقص لحقه لا على التاسي كان كذبت فقد كذبوا اي وكذا يؤدب
في ذلك بان لم يذكر نقصا ولا عيبا بل ذكر بعض احواله عليه الصلاة والسلام حجة
ومثلا لنفسه او غيره لا على التاسي بل لترفيع لنفسه كقوله ان قيل في المكروه
فقد قيل في النبي وكيف اسلم من السنة وقد لم يسلم الانبيا او ان كذبت فقد كذبوا
الى غير ذلك **قوله** او لعن العرب او بني هاشم وقال اردت الظالمين اي وكذا
يؤدب في هذه الامور اذا لعن وقال اردت الظالمين وهو واضح **قوله** وشدد
عليه في كل صاحب فندق قرنان وان كان نبيا توقف القابسي في هذه المسئلة
وشدد على قائلها بالقيود حتى يستفهم البينة عما يدل على مقصوده هل اراد
اصحاب الفنادق الان فليس فيهم نبي فيكون امره اخف لكن ظاهر لفظه
العموم في متقدمي الانبيا عليهم الصلاة والسلام من اكتسب المال فوقع
التردد في ذلك **قوله** وفي قبيح لاحد ذريته عليه الصلاة والسلام اي وكذا يؤدب
باجتهاد الحاكم اذا نسب لاحد من ذريته الصلاة والسلام قبيحا من القول
عالما به **قوله** كان انتسب له او احتمل قوله اي فانه يؤدب باجتهاد الحاكم لانه
يتشبه من في نسبه ولا فرق بين ان يدعي ذلك صريحا او احتمل قوله كما ذكر **قوله**
او شهد عليه عدل او لفيف فعاق عن القتل اي ويؤدب الساب اذا لم يكمل
عليه نصاب البينة او لم يزك منهم احد فحصل بسبب ذلك عائق عن القتل وقد
قال القاضي في هذه محققه ان درا عنه القتل الادب الشديد **قوله** او سب
من لم يجمع على نبوته اي وكذا يؤدب اذا وقع الخلاف في نبوته يريد بعد رجال
خطاب كالخضر ولقمان وذي القرنين ومريم واسية وخالد بن سنان المنقول
بانه نبي اهل الرس **قوله** او صحابيا اي وكذا يؤدب من سب صحابيا وهو واضح
قوله وسب الله كذلك اي كما تقدم في سبه عليه الصلاة والسلام من القتل
وغيره **قوله** وفي استتابة المسلم خلاف يشير الى ما وقع لاصحابنا في ذلك اذ منهم

من يقول المشهور انه يستتاب لان ذلك منه كفر وهو يسقط بالتوبة كالقذف
والمال ومنهم من يقول الاكثر علي عدم استتابته قوله كمن قال لقيت في مرضي
مالو قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه يريد انه اختلف في قايل ذلك فمن الاشياخ
من قال لا تقبل توبته لانه نسب [illegible] علي الى الجور دليل بما لي في تكميله لان
مقصوده الشكوي لا السب **باب** الزنا وطي مكلف مسلم فرج ادمي
لا ملك له فيه بالاتفاق تعمدا احد الزنا بما ذكر فالوطي كالجنس ومكلف فصل يخرج
به وطي المجنون والصبي فانه لا يسمي زنا واحترز بالمسلم من الكافر فانه لا
نتعرض له في ذلك الا ان يتحاكموا الينا واحترز بالفرج من الوطي بين الفخذين
ونحوه وبالادمي من وطي البهيمة فانه لا يسمي زنا وقوله لا ملك له فيه احترازا
ممن وطئها مباح له من زوجة او امة ولكن امتنع وطئها لعارض من حيض
او نفاس او صيام او احرام او نحو ذلك فانه اذا وطئها كذلك لا يحد واحترز بقوله
بالاتفاق من النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي واحترز بقوله تعمدا من الغالط
او الناسي وكذلك الجاهل بالعين او الحكم اذا كان يظن به ذلك كما سياتي قوله
وان لواطا لانه وطي فرج ادمي الا ان حكمه مخالف لحكم الزنا قوله او اتيان
اجنبية بدبر مذهب المدونة والموازية والواضحة ان هذا يسمي زنا ويجلد
فيه البكر ويرجم فيه المحصن قوله او ميتة هذا هو المشهور وقال ابن شعبان
لا يحد واطي الميتة بل يعاقب قوله غير زوج اي ان الزوج اذا فعل هذا بزوجته
لا يحد قوله او صغيرة يمكن وطئها هو مذهب المدونة واحترز به عمن لا يمكن
وطئها فان واطئها لا يحد ومثله عن اشهب قوله او مستاجرة لوطي او غيره اي
ان من استاجر امة للوطي او غيره ثم وطئها فانه يحد ولا يكون عقد الاجارة
شبهة قوله او مملوكة تعتق اي وكذا يحد اذا وطي مملوكة تعتق عليه اذا
وطئها كالامهات وان علون وامهات الاباء والبنات وان سفلن والاخوات
من كل جهة محمد اذا اتي ذلك عالما اللخمي يريد وهو من اهل الاجتهاد ويراي
انها حرة بنفس الشرا وان كان رايه عدم العتق وهو مقلد لمن لا يري العتق لم
يحد وكان الشيخ اشار الي قول محمد وتقييد اللخمي بقوله او يعلم حريتها قوله
او محرمة بصهر مؤبد كالبنت ينكحها بعد الدخول بامها فانه يحد وكذلك يحد
اذا وطي خامسة وهو مذهب المدونة واليه اشار بقوله او خامسة واما قوله
او مرهونة فهو باعتبار اوضح من غيرها قوله او ذات مغنم المشهور في ذات
المغنم ان يحد واطئها كما اشار الا ان مراده بها الجارية التي له فيها نصيب
لا التي وقعت في نصيبه فانها له حلال قوله او حربية يريد اذا وطئها في
ارض الاسلام وقد دخلت بنفسها وكذلك في ارض الحرب عند ابن القاسم خلافا
لعبد الملك بعض الاشياخ ولا خلاف انه اذا خرج بها الي ارض الاسلام ثم وطئها
انه لا يحد لانها الان ملكه وهو ظاهر قوله او مبتوتة سوا كان بلفظ البتة او

الثلاث

الثلاث وسوا كانت الثلاث طلقات متفرقات او مجتمعات وهو ظاهر
المدونة قوله فاذا ابت زوجته علي هذه الاوجه ثم وطئها فانه يحد ولو في
عدتها كما قال وان بعدة وقال اصبغ لا يحد في البتة ولو كان عالما لقوة الخلاف
وهل هي واحدة ام لا وتاول عبد الحق الثلاث علي انها متفرقات قال واما ان
كانت في واحدة فلا حد عالما او جاهلا للاختلاف فيها وقال غيره ظاهر
المدونة خلاف هذا التاويل وانه لا فرق بين اجتماعها او افتراقها ثم
قال او مطلقة قبل البنا اي بثلاث واما بعد الطلاق فانه يحد قال في المدونة الا
ان يعذر بجهل وقيدها الطلاق بكونه واحدة ومثله في الحد من اعتق امة
ثم وطئها ولهذا قال او معتقة قوله هو قيد في مسئلتي الطلاق والعتق قوله
كان يطاها مملوكها هكذا قال محمد ان المراة اذا امكنت مملوكها من نفسها فيحدا
وطئها فانها تحد وكذلك اذا امكنت مجنونا فوطئها واليه اشار بقوله او مجنون
وقوله بخلاف الصبي اي لا تحد بوطئه اذ لا يحصل لها معه من اللذة ما يحصل
مع غيره واشار بقوله الا ان يجهل العين اي عين الموطوة يريد في المسايل
كلها فانه لا يحد مثل ان يظن الموطوة زوجته او امته اذا حضر قوله او الحكم
ان جهل مثله اي وكذا لا حد عليه اذا اقدم علي ذلك جاهلا بالتحريم اذا كان
مثله يجهل ذلك كالاعجمي او شبهه ثم استثني من هذا ما اذا كان الزنا
واضحا جليا فانه يحد ولا يعذر وهو مذهب ابن القاسم في المدونة واليه
اشار بقوله لا الواضح قوله لا مساحقة اي فانها لا تحد والمراد بذلك ما تفعله
شرار النسا بعضهم ببعض وذهب ابن القاسم في المدونة ان الادب
في ذلك موكول الي اجتهاد الحاكم ولهذا قال هنا وادب اجتهادا قوله
كبهيمة اي فانه لا حد علي واطئها وانما يلزمه الادب قوله وهي كغيرها
في الذبح والاكل هذا مما لا خلاف فيه عندنا قوله ومن حرم لعارض [illegible] اي
او نفاس او صيام او احرام ونحو ذلك ولكن يؤدب قوله او مشتركة اي
وكذا لا حد علي من وطي امة مشتركة بينه وبين غيره للشبهة ويؤدب لانه
تعدي علي شريكه قوله او مملوكة لا تعتق اي وكذا لا يحد اذا وطي مملوكته التي
لا تعتق عليه الا انها محرمة نسبا كعمته وخالته ويؤدب قوله او بنت علي
ام لم يدخل بها او علي اختها وهل الا اخت النسب لتحريمها بالكتاب تاويلان
اي وكذا لا يحد اذا انكح ابنة علي امها ووطئها قبل الدخول علي الام ولكن يؤدب
وهذا بخلاف ما اذا وطي البنت بعد دخوله بالام فانه يحد وكذلك اذا تزوج
امراة علي اختها يريد او عمتها او خالتها ووطئها واختلف هل لا حد
مطلقا من الرضاع والنسب واليه ذهب التونسي وشبهه عن اصبغ او الا اخت
من الرضاع واما اخت النسب فيحد اذا وطئها لتحريمها بالكتاب واليه ذهب
بعض الشيوخ وهما تاويلان علي المدونة قوله او كامة محللة وقومت اي وكذا
لا يحد من وطي امة حللها له سيدها لان له شبهة [illegible] بالتحليل [illegible] كان عالما

[illegible]

بالتحريم او جاهلا او انما قومت عليه لتكمل له الشبهة وتقدر انما وطي ملكه
وتلزمه قيمتها وان لم تحمل وليس لربها التمسك بها بعد الوطي ولهذا قال
وان ابا قوله او مكرهة لاخلاف ان المكرهة لا تحد لنفي العمد عنها قوله او مبيعة
بالغلا اي وكذا لا تحد المراة الحرة اذا اقرت انها رق للزوج وباعها لاجل غلا حصل
لهما ولو وطئها مشتريها لانه معذورة لشدة الجوع قوله والاظهر كان ادعى شراء
امة ونكل البايع وحلف البايع يعني ان من وطي امة وادعى انه اشتراها وانكر
سيدها البيع وتوجهت اليمين على الواطي فحلف فانه لا حد عليه لانه يتبين انه
وطيها وهي على ملكه بهذا قول ابن القاسم واختاره ابن رشد قوله والمختار
ان المكره كذلك اختلف فيمن اكره على الزنا فالذي عليه المحققون سقوط الحد
عنه وهو اختيار اللخمي وابن رشد وابن العربي وذكر عياض ان اكثر اهل المذهب
على خلاف هذا كما قال فيها وقال ابن القصار اذا انتشر حد والا فلا قوله ويثبت
باقرار مرة اي ان الزنا يثبت بالاقرار مرة واحدة ولا يحتاج عندنا الى اربع مرات
الا ان يرجع مطلقا اي الا ان يرجع عن اقراره فانه يقبل ولا يحد سواء رجع
الى ما يعذر به او كذب نفسه من غير ان يبدي عذرا واليه اشار بالاطلاق
قوله او هرب وان في الحد اي وكذا لا تقام عليه الحد ويكف عنه اذا هرب في اثناء
الحد ولا فرق بين ان تقام عليه اكثر الحد او اقله قوله وبالبينة اي وكذا
يثبت الزنا بالبينة وقد تقدم ان شرطها اربعة عدول يشهدون انهم
رأوا فرجه يلج في فرجها كالمرود في المكحلة في وقت واحد وصفة واحدة قوله
ولا يسقط بشهادة اربع نسوة اي ان العدول اذا شهدوا على امراة بالزنا
فقالت انا بكر ينظر اليها اربع نسوة وصدقتها على ذلك فلا يسقط الحد عنها
وهو مذهب المدونة قوله او بحمل في غير متزوجة وذات سيد معروفة اي
وكذا يثبت الزنا بالحمل وهو اظهر من الوجهين اللذين قبله ولا يكون موجبا
لاقامة الحد الا بشرط ان لا يعرف للمشهود عليها زوج واما ذات الزوج
فلا وكذا الامة ذات السيد لا تحد لظهور الحمل الا اذا انكر سيدها الوطي اما
ادعته للشبهة قوله ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة اي فان ادعت
المراة التي ظهر حملها انها غصبت فانها تحد ولا يقبل دعواها الا بقرينة
تدل على صدقها كما لو جاءت تدمى او مستغيثة عند النازلة وهو المشهور
قوله يرجم المكلف الحر المسلم ان اصاب بعدهن بنكاح لازم
صح اعلم ان انواع الحد ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد مفرد وقد بدا
بالكلام على الرجم وشرط في مستحقه التكليف وليس خاصا بها بل هو
شرط في الثلاثة الانواع فلا يحد المجنون والصبي ولو كان مراهقا على المشهور
واما الحرية والاسلام فتعرف فلا رجم على عبيد ولا كافر واختلف هل يحد الكافر
حد البكر والمذهب المعرفة ويعاقب اذا زنا بمسلمة وهو المشهور والضمير
في بعدهن عائد على التكليف والحرية والاسلام اي فلا يرجم الا اذا وطي بعد

حصولهن

حصولهن والصفة بعني اما لو زنا قبلهن ثم اخذ بعدهن فلا عبرة بهن والبا
في بنكاح لازم صحيح بمعنى السببية والمعية اي يرجم اذا اصاب بعدهن
بسبب حصول النكاح الصحيح اللازم واحترز بالنكاح من وطي الملك
اذ لا يحصل به احصان وباللازم من نكاح العبد المتعدي ونكاح ذي
العيب واحترز بكونه صحيحا من النكاح الفاسد ان كان يفسخ بعد البنا
وان كان مما يصح بعده فهو كالاحلال قوله بحجارة معتدلة اي يرجم بحجارة
معتدلة فلا يرجم بحجارة عظام خشية التعذيب وهو المشهور قوله ولم
يعرف بداءة البينة ثم الامام هكذا قال في المدونة ان مالكا لا يعرف ان
البينة تبدا بالرجم ثم الامام ثم الناس وفي الاقرار والحمل يبدا الامام
ثم الناس كسائر الحدود قوله كلائط مطلقا وان عبدين وكافرين اي
اللائط حكمه الرجم مطلقا اي احصنا ام لا وكذلك العبد والكافر قوله
ويجلد البكر الحر مائة هكذا ورد في حديث العسيف وعلى ابنك جلد مائة
اي لانه بكر حر واحترز بالبكر من المحصن فانه يرجم وبالحر من العبد فانه
يجلد خمسين وقد اشار اليه بقوله ويتشطر بالرق وهو عام في الذكر والانثى
والعبد يقيس على الامة قوله وان قل اي قل ما يحرزه رقه وكذا من فيه شائبة
كام الولد والمكاتب والمدبر والمعتق الى اجل قوله وتحصن كل دون صاحبه
بالعتق والوطي بعده اي اذا اعتق احد الزوجين ونكاحهما صحيح ثم وطي
بعد العتق فانه يحصل له الاحصان دون الاخر الذي لم يعتق قوله وغرب
الحر الذكر فقط عاما تقدم ان الحد يتنوع الى ثلاثة انواع وان هذا هو
النوع الثالث واحترز بالذكر من الانثى وبالحر من العبد فانهما لا يغربان
ولهذا قال فقط وقوله عاما هكذا في الحديث قوله واجره عليه وان لم يكن
له مال فمن بيت المال اي واجرة حمل الزاني في تغريبه من ماله
فان لم يكن له مال فاجر حمله من بيت المال قوله كفدك وخيبر من المدينة
هو بالدال المهملة اسم قرية قريبة من خيبر بينها وبين المدينة يومان
وقال مالك ينفى من مصر الى الحجاز وقال ابن القاسم في مصر الى اسوان
فادون منها قوله فيسجن اي في البلد الذي اليه قوله فان عاد اخرج ثانية
اي فان مضت له سنة ورد الى مكانه ثم عاد الى الزنا ثانية فانه يجلد
ويخرج ايضا فيغرب سنة قوله وتؤخر المتزوجة لحيضة اي تؤخر للاستبرا
بحيضة خشية ان يكون بها حمل واحترز بالمتزوجة من غيرها فانها لا تؤخر
وهكذا كله في الرجم قوله وبالجلد اعتدال الهوي اي ويتاخر بالجلد اعتدال
الهوي فلا يجلد في حر والبرد المفرطين خشية الهلاك قوله واقامه الحاكم
والسيد ان لم يتزوج بغير ملكه اي الذي يقيم الحد على الزاني هو الحاكم
في الاحرار والعبيد وكذا السيد في امته وعبده واحترز بكونه لم يتزوج بغير

ملكه مما اذا كان العبد او الامة كل منهما متزوجان بملك السيد فان
السيد هو الذي يقيم عليهما الحد واشار بقوله بغير علمه الى ان السيد ليس
له ان يقيم الحد على رقيقه بعلمه قوله وان انكرت الوطء بعد عشرين سنة ش
وهذا اتفق الزوج فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به او يولد له واولا على
الخلاف او بخلاف الزوج في الاول فقط او لانه يسكن ولان الثانية لم تبلغ
عشرين تاويلات هاتان المسئلتان في المدونة قال في النكاح ومن اقام
مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني وقالت لم يكن الزوج جامعني
والزوج مقر بالنكاح بالجماع فهي محصنة والحد واجب لا ينزلها انكارها
وفي كتاب الرجم ومن تزوج امراة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها
فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها فان لم يعلم تقدم
وطئه بولد يظهر او باقرار يرجم وقد تنازع الاشياخ فيهما فذهب سحنون
وغيره الى انهما متعارضتان اذ قبل قول الزوج دون المراة واختلف هل
تقيد مسئلة النكاح بما في الرجم ويطرح ما في كتاب النكاح وهو راي يحيى
ابن عمر او بالعكس وهو راي سحنون وممن حملهما ايضا على الخلاف اللخمي
وابن رشد والى جميع ذلك اشار بقوله واولا على الخلاف وذهب جماعة
الى التوفيق بينهما واختلفوا في كيفية التوفيق اوجه منها انه انما قبل قول الزوج
لان الزوجة لم تدع عليه وطئها ولم يقبل قول الزوجة لان الزوج حاكها
واليه اشار بقوله او بخلاف الزوج اي في مسئلة الزوج فقط واما مسئلة
الزوج فلم يقع فيها خلاف له من الزوجة ولو وقع ذلك لاتفق المسئلتان
في عدم القبول كاتفاقهما في القبول ولو وافقها الزوج في الاولى ومنها ان
الزوج في الغالب اذا حصل له ما يمنعه من الوطء فانه يخفيه ولا يسكت
عليه بخلاف الزوجة فان العادة اظهار ذلك من جهتها فرد بانه لو لم
يكن وطئها لم تسكت ومنها ان الطول الذي قبل فيه قول الزوج لم يبلغ عشرين
سنة ونحوها ولو بلغ ذلك لم يقبل قوله كالزوجة واليه اشار بقوله ولان
الثانية لم تبلغ عشرين قوله وان قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية
او وجدا ببيت واقرا به وادعيا النكاح او ادعاه فصدقته ووليها
وقالا لم نشهد حدا قوله حدا في المسائل الثلاث ونص على ذلك في المدونة
ففيها وان قالت زنيت مع هذا وقال هو هي زوجتي او وجدا في بيت
فاقرا بالوطء وادعيا النكاح ولم ياتيا ببينة حدا لان الاصل عدم السبب
المبيح وفيها ايضا وان ادعى نكاحها فصدقته هي ووليها وقالوا عقدنا
ولم نشهد ونحن نشهد الان حد الرجل والمراة الا ببينة غير الولي للتهمة
وان حلف انتفى النكاح بلا استبراء وقيد بعض الشيوخ قوله او وجدا في بيت
بالبلديين واما الطاريين فلا حد عليهما اذا لم يكن لهما العرف في ذلك وقوله

ولم

ولم ياتيا ببينة يريد ولم يحصل فشو يقوم مقامها ابن القاسم وبانتفا
نكاح جديد بعد الاستبرا قال وسوا وجدا في بيت او طريق واسقط عبد
الملك الحد عنهما وان كانا بلديين

باب

قذف المكلف حرا مسلما
الى اخره قذف المكلف من باب اضافة المصدر الى فاعله وهو مبتدا
وخبره قوله بعد هذا يوجب ثمانين والمراد بالمكلف البالغ العاقل احترازا
من الصبي والمجنون اذ لا حد عليهما اذا قذفا غيرهما قوله حرا مسلما بالغا
عفيفا هذه شروط المقذوف والاولان شرط في المنفي وتختص البلوغ والعقل
بنفي المنفي اذا رمي بزنا او لواط واما اذا نفي فلا فرق بين كونه بالغا ام لا
عفيفا ام لا قاله في التلقين قال في التلقين تسع خصال اثنان في القاذف
البلوغ والعقل وخمس في المقذوف العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والعفة عما رمي به ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورة والانوثة
فيراعى في الذكر بلوغ التكليف وفي الانثى اطاقة الوطء واحترز بقوله حرا
من العبد فان قاذفه لا يحد وبالمسلم من الكافر فلا يحد قاذفه
قوله بنفي نسب عن اب او جد هذا شرط في المقذوف به وذكره في التلقين
قال ويراعى فيه ايضا ان يكون القذف بوطء يلزمه به الحد وهو الزنا
او اللواط قوله او جد اي لجد لاب اي فلا حد على من نفى شخصا عن امه
لان الامومة غير منتفية فيعلم كذبه في نفيه عنها فلا يلحقه بذلك معرة
قوله ولا ان نبذ اي ولا حد على من قذف منبوذا بامه او بابيه قاله في الواضحة
وفي العتبية لا يحد اذا قال له يا ابن الزانية وصوب ابن رشد لان امه
لا تعرف وقال وكذا اذا قال له يا ابن الزاني قوله او زنا يريد او لواطا
وانما سكت عنه لانه داخل في مسمى الزنا وهو معطوف على قوله بنفي
نسب قوله ان كلف وعف هما شرطان في المقذوف واحترز بقوله ان
كلف عن الصبي والمجنون فان قاذفهما لا يحد واشتراط البلوغ بالنسبة
الى الزنا ظاهر واما بالنسبة الى اللواط فكذلك ان كان الصبي فاعلا
واما ان كان مفعولا به فلا يشترط قوله بالة احترازا من المجبوب اذا
كان جبه قبل بلوغه لانه يعلم بذلك كذب قاذفه قوله وبلغ اي الذكر
بلوغ التكليف قوله كان بلغت الوطء اي انه لا يشترط في الانثى بلوغ
التكليف بل يكفي في ذلك ان تبلغ حد اطاقة الوطء وهو المشهور قوله او
محمول عطف على قوله لا ان نبذ اي او كان مجهولا يريد مسلما فان
من نفاه عن ابيه لا يحد او قال له هو ولد زنا قاله اشهب لان المحمولين
لا تثبت انسابهم ولا يتوارثون بها قوله وان ملاعنة وابنها اي
ان الملاعنة وابنها كغيرهما الا في زناها لم يثبت واذا قال لها يا زانية
حد لها كغيرها وكذا يحد لابنها قوله او عرض اي ان التعريض
من غير الاب اذا افهم الرمي باحد الامور المقذوفة وهي الزنا واللواط

وبراءة رحم المقذوف

اونفي النسب كالتصريح في ترتيب الحد كقوله اما انا فلست بزان اولي معروف
ونص مالك علي ان الاب لا يحد في التعريض فان لم يفهم من التعريض القذف
فلا حد وفيه قولان قوله يوجب ثمانين جلدة هذا خبر عن قوله قذف
يعني ان قذفه لغيره يوجب عليه ثمانين جلدة بالشروط السابقة قوله وان
كرر لواحد او جماعة اي وان كرر القذف لشخص واحد او جماعة فانما عليه
ثمانون جلدة سواكان في مجلس او مجالس قوله ويتنصف على العبد اي نصف الجلد
وهو اربعون جلدة قوله كلست بزان هذا من التعريض الموجب لحد القذف
وهو ان يقول لمن يخاصمه اما انا فلست بزان يريد او بلايط قوله او زنت
عينك هو قول ابن القاسم في المدونة نظرا الي انه من التعريض ومثله عنده
زنت يدك او رجلك ونحوه قوله او مكرهة اي وكذا يحد اذا قال للمراة زنيت
مكرهة يريد في الاجنبية ويلاعن في الزوجة الا ان يقيم بينة بالاكراه فلا يحد
قوله او عفيف الفرج اي وكذا يحد اذا قال اني لعفيف الفرج او انك لعفيفة
الفرج وان لم يذكر الفرج وقال اني لعفيف او ما انت عفيف احلف انه لم يرد
قذفا ولم يحد واختلف ان قاله لامراة فقال مالك تعاقب ولا تحد وقيل
تحد قوله او لعربي ما انت بحر او يا رومي اي وكذا يحد اذا قال للشخص من
العرب ما انت بحر او يا رومي او يا فارسي لانه نفاه عن نسبه قوله كان
نسبه لعمه بخلاف جده اي وكذا يحد من قال انت ابن فلان يعني به عمه
بخلاف ما اذا قال له يا ابن فلان يعني به جده فانه لا يحد لان الجد اب
وقاله ابن القاسم وكذا عنده في وجوب الحد اذا نسبه الي خاله او زوج امه
قوله وكان قال انا نغل او ولد زنا النغل بكسر الغين المعجمة هو الفاسد
النسب وقيل هو ولد الزانية فاذا قال انا نغل او ولد زنا فانه يحد له
لانه قذف امه قوله او كقحبة او قرنان او ابن منزلة الركبان او ذات
الراية او فعلت بها في عكنيها اي وكذا يحد اذا قال لامراة يا قحبة لان ذلك
في الاصطلاح عبارة عن الزانية وكذا يحد من قال لرجل يا قرنان حد لزوجته
ان طلبت ذلك لان القرنان عند الناس زوج الفاعلة وكذا يحد من قال
فعلت بفلانة بين عكانيها قوله لا ان نسب جنسا اي فلا حد عليه ان لم يكن
المقول له من العرب فمن نسب عربيا الي غير العرب او الي غير قبيلته فعليه
الحد اتفاقا والاختلاف انه لا يحد اذا نسب جنسا من اجناس السود الي غيره
منهم كالحبشي والنوبة لان غير العرب لا تحفظ انسابها كالعرب قوله او قال
مولى لغيره انا خير منك اي وكذا لا حد على مولى اذا قال لغير مولى انا خير منك لان
وجوه الافضلية كثيرة فقد يكون خيرا في الدين او في الخلق او غير ذلك وفي
البيان ان قال انا خير منك نسبا حد وان قال حسبا ادب قوله او قال ما لك
اصل ولا فصل اي وكذا لا حد على من قال لغيره ما لك اصل ولا فصل قاله مالك قوله
او قال لجماعة احدكم زان اي وكذا لا يحد على من قال لجماعة احدكم زان قاله

محمد

محمد قوله وحد في مابون ان كان لا يتانث اي ان من قال لرجل يا مابون
فانه يحد له الا ان يكون المقذوف في كلامه تانيث قوله وفي يا ابن النصراني
او الازرق فان لم يكن في ابائه كذلك اي وكذا يحد اذا قال لرجل يا ابن النصراني
او اليهودي الا ان يكون في ابائه احد كذلك قاله اللخمي ويحد ايضا عند ابن القاسم
اذا قال له يا ابن الاقطع او الاعور او الاحمق او يا ابن الازرق وليس ابوه كذلك
لانه حمل اباه على غير امه قوله وفي مخنث الا ان يحلف انه لم يرد بذلك
قذفه فينكل قوله وادب في يا ابن الفاسقة او الفاجرة او يا حمار يا ابن الحمار
او انا عفيف او انك عفيفة او يا فاسق يا فاجر اي وادب قايل هذه الالفاظ لغيره
قوله وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف اي ان المراة اذا قال
لها شخص زنيت فقالت في جوابه بك فانها تحد حدان للقذف والزنا ظاهر
سوا قال ذلك لامراته او غيرها رجع عن الزنا ام لا قوله وله حد ابيه وفسق
بذلك ان فعل ومذهب مالك واصحابه ان له حد ابيه كما قال الا انه استثقله
قال في المدونة وليس ذلك من البر قوله والقيام به وان علمه من نفسه
اي ان المقذوف اذا كان يعلم من نفسه انه زنا جاز له ان يقوم بحد له
المقذوف قوله كوارثه وان قذف بعد الموت من ولد وولده واب وابيه
اي ولما كان الوارث يشمل كل من الزوجين نبه على ان ذلك مخصوص
بالولد ومن ذكر معه قال في المدونة ومن قذف ميتا كان لولده وولد
ولده ولابيه وجده لابيه ان يقوموا بذلك ومن قام منهم اخذه بحده
وان كان ثم من هو اقرب اليه لانه عيب يلزمهم واليه اشار بقوله وللكل
القيام به وان حصل من هو اقرب قوله والعفو قبل الامام او بعده ان
اراد سترا اي وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الامام وكذلك
بعد بلوغه بشرط ان يريد بذلك سترا وهو مبني على ان القذف يسقط بالعفو
قوله وان قذف في الحد ابتدي لهما الا ان يبقى يسير فيكمل الاول الضمير
في لهما عايد على القذفين او المقذوفين والمعنى ان من قذف شخصا فشرع
في حده فقبل اكمال الحد قذفه ثانيا او قذف غيره فانه يبتدي لهما الا
ان يبقى يسير كالعشرة والخمسة عشر فان الاول يكمل ثم يبتدا ثانيا قذفه
عليه الثاني وهو مذهب المدونة واختلف اذا كمله بعد اكمال الحد
هل يحده ثانيا وهو الاصح بل يزجر عن ذلك فقط اذ قد تبين كذبه به
بالحد وانتفت عن المقذوف المعرة **باب** تقطع
اليمنى وتحسم بالنار هذا باب السرقة وفي كلامه حذف اي تقطع يد
السارق اليمنى وتحسم بالنار اي موضع القطع منها قوله الا لشلل او نقص
اكثر الاصابع فرجله اليسرى اي الا ان تكون اليد اليمنى شلا او ناقصة
ثلاثة اصابع فاكثر فان القطع ينتقل الي الرجل اليسرى وهو المشهور قوله

ومحي لبده اليسري اي ومحي مالك القول بالقطع في الرجل اليسرى لاجل اليد اليسرى
اي لاختياره القطع فيها والمحو هو الرجوع عن الشي وابطال حكمه **قوله** ثم
يده ثم رجله اي فان سرق بعد ان قطعت رجله اليسرى انتقل الحكم في القطع
الى اليد اليسري فان سرق ايضا فرجله اليمنى وبالجملة فالسارق ان كانت
اعضاوه الاربعة سليمة يريد باليد اليمنى ثم رجله اليسرى ثم اليد اليسرى
ثم الرجل اليمني **قوله** ثم عزر وحبس اي فان سرق بعد ان قطعت اطرافه
الاربعة عزر وحبس ليكف اذاه عن الناس والمشهور انه لا يقتل خلافا
لابي مصعب **قوله** وان تعمد امام او غيره يسراه اولا فالقود والحد باق اي ان
الامام اذا امر الجلاد ان يقطع يد السارق اليسري مع علمه بان القطع لليمنى
او امر باليمنى فتعمد القاطع اليسرى مع علمه لمخالفة ذلك فالواجب للسارق
على الامام او الجلاد القود اي القصاص ويبقى مطلوبا بالحد للسرقة فتقطع
يده اليمنى **قوله** وخطا اجزا اي فان وقع القطع في اليد اليسرى غلطا من الجلاد
او غيره اجزا ولا تقطع اليمنى وهو المشهور وقيل تقطع ولا شي على القاطع **قوله** فرجله
اليمنى اي فاذا قلنا بالاجزا على المشهور فسرق مرة اخرى فان رجله اليمنى تقطع
بعد ذلك **قوله** بسرقة طفل هذا متعلق بقوله تقطع اليمنى الى اخره اي تقطع
بسرقة طفل يريد اوربع دينار او ثلاثة دراهم كما سيذكره ونبه بقوله
طفل على ان السرقة لا تختص بالمال قال في المدونة ومن سرق صبيا حرا
او عبدا من حرزه قطع وان كان عبدا كبيرا فصيحا لم يقطع وان كان اعجميا
قطع الباجي وحرز الصبي ان يكون في دار اهله ورواه ابن وهب عن مالك
محمد وكذلك اذا كان معه من يخدمه ويحفظه واليه اشار بقوله من حرز
مثله **قوله** او ربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة او ما يساويها بالبلد عطف
على قوله بسرقة طفل اي ومما يقطع فيه ايضا السارق بسرقة ربع دينار
او ثلاثة دراهم الى اخره ولا بد في قطعه من المقدار المذكور ثم نبه على
ان المسروق ان كان عينا تحديده من الذهب ربع دينار فصاعدا وان كان فضة
فثلاثة دراهم واكثر فان نقصا عن ذلك فلا قطع وان كان غير عين فان
ساوي ثلاثة دراهم قطع والا لم يقطع وهو المشهور واحترز بخالصة من
المغشوش بالنحاس فانه لا يقطع في ثلاثة دراهم من ذلك ابن رشد الا
ان تكون نحاسها تافها لا قدر له **قوله** شرعا اشارة الى انه لا يعتبر في التقويم
الا المنفعة الشرعية من المسروق فلو سرق حماما عرف بالسبق او طائرا
عرف بالاجابة اذا دعي قوم لذلك الى انه ليس فيه ذلك ولا يسوق به مما هو
للعب والباطل واشار بذلك على مذهب الغير انه لا قطع في الما والحطب
ونحوهما وكذلك الحطب وشبهه اذا بلغ نصابا ومن سرق من حررة او جارح
لتعليمه اي وكذا يقطع من سرق ما يساوي ثلاثة دراهم ولو كان جارحا

لتغليمه

لتعليمه يعني ولو كان لا يساوي ذلك الا لما فيه من التعليم ابن شاس وينظر
الى قيمته على ما فيه من ذلك **قوله** او جلده ابنه بعد ذبحها اي وكذا يقطع
سارق ما لا يوكل من السباع اذا كان بعد ذبحه يساوي ثلاثة دراهم قال
في المدونة لان لصاحبها بيع جلودها ذكر منها والصلاة عليها وان لم يدبغ
قوله او جلد ميتة ان زاد دبغه نصابا اي وكذا يقطع من سرق جلد ميتة
مدبوغا بشرط ان يكون ان الدبغ زاده نصابا ابو عمران يقال ما قيمته ان لو
كان يباع للانتفاع به وما قيمته مدبوغا فما زاد ان كان مقدار ثلاثة
دراهم قطع **قوله** او ظنا فلوسا او الثوب فارغا ظنا اي الثلاثة دراهم
او الربع دينار والذهب والفضة يريد ان من سرق نصابا من الذهب
والفضة وظن ذلك فلوسا او سرق ثوبا بطنه فارغا فاذا فيه نصاب فانه
يقطع ولا عبرة بظنه وقيد في الموازية الثوب بان لا يكون قيمته نصابا وقيده
اللخمي بان لا يكون خلقا فان كان خلقا وادعى انه لم يعلم بما فيه فذلك
شبهة يحلف ويدرا عنه القطع واخذه ليلا ادعاه **قوله** او شركة صبي
اي وكذا يقطع المكلف اذا اشترك مع صبي في السرقة **قوله** لا اب اي
فلا قطع على الاب اذا سرق من ابنه لاجل الشبهة **قوله** ولا طير لاجابته
اي وكذا لا يقطع من سرق طيرا من طيور الاجابة كالبلابل والقصافير التي
تدعى فتجيب اذا كانت لا تساوي ربع دينار الا بما فيها من المنفعة
الفاسدة فان كان لحمه يساوي ثلاثة دراهم قطع **قوله** ولا ان تكمل مرار
في ليلة اي وكذا لا يقطع السارق ان دخل الحرز مرارا في كل مرة يخرج منه
دون النصاب الا انه يكمل له النصاب خارجه ولو كان في ليلة يريد او
يوم **قوله** او اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينبه نصاب اي وكذا لا قطع
اذا اشترك اثنان في حمل نصاب اخرجاه من الحرز اذا كان كل منهما قادرا
على الاستقلال باخراجه وهو احتراز مما اذا لم يقدر على ذلك فانهما
يقطعان بلا اشكال **قوله** ملك غير اي يشترط في المسروق الذي يقطع
فيه ان يكون مملوكا لغير السارق واحترز بذلك مما اذا سرق ماله
المودع له او المرهون عند غيره او المستاجر كذلك **قوله** ولو كذبه ربه
اي ان السارق اذا اقر بالسرقة وكذبه المسروق منه فانه يقطع ولا
يفيده تكذيب ربه لاقراره على نفسه بالسرقة **قوله** او اخذ ليلا وادعى
الارسال وصدق ان اشبه هو كقوله في المدونة ومن سرق متاعا
لرجل وقال رب المتاع ارسلني فليقطع وان صدقه ربه انه بعثه كان
معه في البلد ولم يكن واخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال فلان
ارسلني الى منزله فاخذت هذا المتاع فان دعرف منه اليه انقطاع
واشبه ما قال لم يقطع والا قطع ولم يصدق ومراده بقوله اشبه ما قال

دخل من مدخل الناس وخرج من مخرجهم وثبت بشبهة وان لم يدخل من
مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم ولا شبهة ما قال فانه يقطع قوله لو ملكه
من مرتهن ومستاجر لما كان شرط المسروق ان يكون لغير السارق اخرج منه
هذه المسائل الثلاث وهي اذا رهن متاعا له عند شخص او اجره له ثم سرقه
فانه لا يقطع وكذلك اذا اخذ المال فقبل خروجه به من الحرز ملكه وهو مراده بقوله وورثه
كملكه قبل خروجه واحترز به مما اذا خرج به ثم ورثه فانه يقطع لان الحد
قد ترتب عليه فلا يرفع عنه بملكه للمسروق قوله محترم لا خمر وطنبور اي
ومما اشترط في المسروق ان يكون ملكه محترما فلا قطع على من سرق خمرا او خنزيرا
ولا طنبورا لعدم حرمة هذه الاشيا اذ لا يجوز بيعها ولا ملكها ولو سرقها لذمي
غرم قيمتها ومثل الطنبور المزمار والعود والصلبان والصور المحرمة قوله الا
ان ساوي بعد كسره نصابا اي فيقطع وهو راجع الى الطنبور فقط ويقاس عليه
نظايره قوله ولا كلب مطلقا اي معلم او ماذون في اتخاذه ام لا وهو مذهب المدونة
وقال اشهب يقطع في الماذون قوله واضحية بعد ذبحها اي فلا يقطع واحترز
بالبعدية مما اذا سرقت قبل الذبح فان سارقها يقطع باتفاق قوله بخلاف
لحمها اي فانه يقطع اذا سرقه من الفقير قوله تام الملك لا شبهة له فيه اي
ومن شرط المسروق ايضا ان يكون تام الملك لغير السارق لا شبهة له فيه فلا
يقطع الشريك اذا سرق من مال الشركة اذا لم يحجب عنه المال اي وكذا لا
يقطع الاب او الام في سرقة مال ولدهما للشبهة قوله وان من بيت المال
والغنيمة اي وكذا يقطع اذا سرق من بيت المال او الغنيمة ولم يراع اهل
المذهب الشبهة التي للسارق لضعفها لاتساع كثرة الجيش وقلة
المغنم فاوجبوا القطع على من سرق من ذلك نصابا قوله او مال شركة ان
حجب عنه وسرق فوق حقه نصابا وفسر الحجب في المدونة بان يودعا المال
عند رجل اجنبي ومن الحجب ان يغلقا عليه ويجعلا المفاتيح عند غيرهما
ومعنى فوق حقه نصابا ان يكون الزايد على نصيبه في المال جميعه نصابا كما
لو كان مجموعه اثني عشر درهما فسرق منها تسعة وقد علمت ان نصيبه
من المال ستة اذا كان بينهما نصفين فقد اخذ فوق حقه من مجموع المال
ثلاثة دراهم وهو نصاب فلو كان المال بايديهما يتصرفان فيه لم يحجب
عن واحد منهما فلا قطع باتفاق فلو سرق شيئا لم يزد على حقه نصابا لم يقطع
قوله لا الجد ولو لام اي فانه لا يقطع اذا سرق من مال ابن ابنه او ابن
ابنته قال في المدونة وكذلك الاجداد من قبل الاب والام واحب الي
انهم لا يقطعون لانهم اباء قوله ولا من جاحد او مماطل بحقه اي وكذا لا قطع
على من كان له دين على غيره فجحده اياه وانكره او كان يماطله اي يمنعه من
وقت الى وقت فسرق قدره شيئا من ذلك وقيد بعضهم عدم القطع بكون المسروق

من

من جنس الدين قال ولو سرق من غير جنسه لقطع بلا خلاف قوله بخرج
من حرز اي ومن شرط المال المسروق ان يكون مخرجا من حرز فلو نقله من
جهة الى جهة ولم يخرجه من الحرز لم يقطع بلا خلاف ثم اشار الى تفسير الحرز
بقوله بان لا يعد الواضع فيه مضيعا قوله وان لم يخرج هو اي ان السارق اذا
اخرج النصاب من الحرز فانه يقطع ولو لم يخرج هو من الحرز قوله ابتلع درا
يريد وكذلك كل ما لا يفسد بالابتلاع كما لو بلع ربع دينار او ثلاثة دراهم ثم
خرج لانه اخرج النصاب من حرز فلو كان طعاما فاكله في الحرز لم يقطع ولو زادت
قيمته على النصاب ويضمن قيمة الطعام ويعاقب قوله او ادهن بما يحصل
منه نصاب اي وكذا يقطع اذا دهن راسه او لحيته بما يحصل منه نصاب
بعد خروجه من الحرز اذا سلت ما فيه نصاب فان لم يساو نصابا لم يقطع قوله
او اشار الى شاة بالعلف فخرجت اي انه لا يشترط في السرقة كون السارق يدخل
الى الحرز بل اخراج المسروق من حرزه على اي وجه كان ولهذا لو اشار وهو خارج
الحرز الى شاة داخله بالعلف فخرجت فانه يقطع وكانه دخل فاخرجها قوله
او اللحد اي وكذا يقطع من اخرج نصابا من لحد وهو ظاهر قوله او الخبا او ما فيه
اي وكذا يقطع من سرق خبا او ما فيه وقيمة ذلك ثلاثة دراهم فصاعدا كان فيه
اهله او غاب عنه لان الخبا حرز لنفسه ولما فيه قوله او في حانوت اي وكذا
يقطع اذا سرق ما في الحانوت مما قيمته ثلاثة دراهم قوله او فنايهما اي
وكذا يقطع اذا سرق من فنا الحانوت او فنا الخبا ما قيمته ثلاثة دراهم
قوله او محمل او ظهر دابة اي وكذا يقطع من سرق من المحمل او من على ظهر الدابة
ما يقطع في مثله كان المحمل فيه صاحبه ام لا قوله وان غيب عنهن اي انه
لا فرق في هذه المسايل ان يكون رب المتاع حاضرا او غايبا عنه قوله او بجرين
هذا لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر معلق فاذا اواه الجرين فالقطع
فيما فيه القطع والباقي بجرين للظرفية اي انه لا قطع فيه حتى يصير الى الجرين
قوله او ساحة دار لاجنبي ان حجر عنه كالسفينة المراد بساحة الدار البقعة
التي بين الجدران واسعة ليس فيها بنا اي وكذا يقطع من سرق من ساحة دار
حجر عليه في دخولها من الاجانب كما يقطع الاجنبي اذا سرق من السفينة لان
ساحة الدار حرز بالنسبة اليه قوله او خان للاثقال دون غيرها فلا يقطع
من سرق منه الاشيا الخفيفة بخلاف الثقيلة قوله او زوج فيما حجر عنه اي
ان الزوجة اذا سرقت من مال زوجها الذي حجر عنها او سرق الزوج من
مال زوجته كذلك فانهما يقطعان وحكم امة الزوج حكمها وكذلك حكم
عبد الزوج حكم الزوج في السرقة من مالها قوله او موقف دابة لبيع او غيره
اي وكذا يقطع من سرق دابة اوقفها ربها للبيع في سوقها وهي مربوطة او غير
مربوطة وكذا يقطع اذا سرقها من مرابطها المعروفة في السكة لان ذلك حرزها

قوله او قبر او بحر لمن رمي به لكفن اي وكذا يقطع من سرق من قبر او بحر لان القبر
حرز لكفن الميت وكذا البحر لمن مات علي ظهره في مركب فكفن ورمي فيه فقوله
لكفن راجع الي المسئلتين معا قوله او سفينة بمرساة هذا الكلام بالنسبة الي
السفينة نفسها وظاهره كان معها احد ام لا ولا فرق بين ان تكون في المرساة
او علي قرية تصلح للمرساة قوله او كل شي بحضرة صاحبه اي وكذا يقطع من سرق
شيئا بحضرة صاحبه وانما ذكر هذه الكلية تنبيها علي ان صاحب المتاع لا فرق
بين ان يكون نايما او يقظانا كان المسروق تحته او فوقه او في كمه او في جيبه
او نحوه او بازايه وهو يحرسه قوله او مطمر قرب يشير به الي ان المطمر وهو الذي
يحرز فيه القمح ونحوه من الطعام تارة تكون قريبا من العمران وتارة يكون
بعيدا فان الحكم يكون علي من سرق من القريب فقط قوله او قطار ونحوه
المراد بالقطار الابل المربوطة بعضها مع بعض فمن سرق منها قطع وظاهره
كان معها ربها ام لا كانت سايرة او باركة وليس من شرط القطع ان تكون
مربوطة وكذلك الرواحل والدواب اذا سبقت الي المرعي وهو مراده بنحوه
قوله او ازال باب المسجد او سقفه او اخرج قناديله او حصره او بسطه ان
تركت به اي وكذا يقطع من ازال باب المسجد او سقفه من موضعهما وسوا
خرج بهما من المسجد ام لا وكذا يقطع من سرق قناديله سوا سرقها ليلا او نهارا
كان عليها غلق ام لا وكذا يقطع من سرق حصره او بسطه وانما قيد البسط بكونها
تركت في المسجد لان الرواية كذلك هكذا معتمدة عن مالك قوله او حماما ان دخل
للسرقة اي وكذا يقطع من دخل الحمام وسرق منه لان دخوله لم يوذن له فيه
علي هذا الوجه واما اذا دخل لحاجة له فيه فلا قطع لانه ماذون له في الدخول
حينئذ قوله او نقب او تسور اي وكذا يقطع من سرق من الحمام الا انه لم يدخل
من بابه بل نقبه او تسور عليه ونحو ذلك وكذا له في المدونة وزاد وان لم يكن مع
المتاع حارس ولهذا قال بعضهم الحمام بحارس حرز وبغيره حرز من النقب
والتسور وسوا كان الحارس اي منه صاحب الحمام او صاحب الثياب لانه ان فيهم
للحفظ فيها وقيده اللخمي بما اذا لم ياذن الحارس في تقليب الثياب فقال
وان كان له عنده ثياب فتناولها اياه الحارس فمد يده الي غيرها قطع واليه اشار
بقوله او بحارس لم ياذن في تقليب قوله وصدق مدعي الخطا ان اشبه وجبت قلنا
بالقطع فذكر ما لو ادعي انه اخطا فان ادعاه صدق ان اشبه قوله او دخل عبدا لم
يميز بغيرهاي قوله في المدونة ومن سرق صبيا او عبدا من حرز قطع وان كان عبدا
كبيرا لم يقطع وان كان اعجميا قطع وبالقطع في سرقة الصغير قال الفقها السبعة
وفرق اشهب بين الكبير الذي يعقل وغيره ابو عمران واما الذي يفصح بلسانه وقال اي
اشتريتك فسرقه قطع واليه اشار بقوله او خدعه قوله او اخرجه في ذي
الاذن العام لمحله الضمير عايد الي بخله عايد علي الموضوع اما دون فيه علي العموم

اي

اي يقطع اذا اخرج المسروق من حرزه الي محل الاذن العام لانه اخرجه
من حرز الي غير حرز قوله لا اذن خاص كضيف مما حجر عنه ولو خرج من جميعه
اي فلا يقطع ويشير به الي كلام ابن رشد واما الدار التي اذن فيها صاحبها
لخاص من الناس كالرجل يدخل الضيف داره ويبعث الرجل الي داره ليانيه
من بعض بيوتها بمتاع او ما اشبه ذلك فاذا تلف او اسرق الضيف او الرجل
المبعوث من بيت محلق ولا تحجر عليه في دخوله علي قولين احدهما وهو
قوله في المدونة والموازية انه لا يقطع وان خرج المسروق من جميع الدار لانه
خاين وليس بسارق والثاني لسحنون انه يقطع وان لم يخرج به الي المواضع
الذي اذن له في دخوله قوله ولا ان نقله ولم يخرجه راجع الي قوله محرزه
من حرز فلو لم يخرجه من الحرز لم يقطع ولو نقله من موضع الي اخر قوله ولا فيما
علي صبي او معه اي وكذا لا قطع فيما علي الصبي من حلي وثياب ولا فيما معه
من ذلك وغيره فان كان معه حافظ قطع من سرقه قوله ولا علي داخل تناول
منه الخارج اي وكذا لا قطع علي من دخل الحرز فاخذ منه شي وناوله لاخر
خارجه اذا كان الخارج قد ادخل يده اليه فناوله في الحرز لان معونته
في الحرز ولا خلاف في قطع الخارج اذا مد يده الي الحرز فاخرج المسروق اما
لو ناوله خارجه فان الداخل يقطع لان الذي اخرج المتاع من حرزه سوا
اخذ في الحرز او بعد خروجه قوله ولا ان اختلس او كابر او هرب بعد اخذه في
الحرز اي وكذا لا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ المال علي غير وجه الاستسرار
وكذا لا يقطع اذا اخذه علي وجه المكابرة اي من غير حرابة لانه غاصب والغاصب
لا يقطع وكذا لا قطع اذا اخذ في الحرز فهرب بما معه لانه لم يخرج به علي وجه
السرقة فانه نوع من الاختلاس قوله ولو لياتي بمن يشهد عليه يعني ان
صاحب الدار او غيره اذا وجد السارق في الحرز قد اخذ المتاع ولم يخرج
به فتركه وذهب ياتي بمن يشهد عليه ولو شا لمنعه اخذ المتاع فلم ياتي
حتي ذهب السارق بما معه فانه لا يقطع لانه اختلاس وليس بسرقة قوله
او اخذ دابة اي وكذا لا يقطع من اخذ دابة واقفة علي باب المسجد او واقفة
في السوق وقال في الجواهر الا ان يكون معها حافظ قوله او ثوبا بعضه بالطريق
اي وكذا لا يقطع من سرق ثوبا بعضه بالطريق لان بعضه في غير حرز وهو المقطع
الذي بيننا وكله منه وبعضه الاخر وان كان في الحرز يغلب عليه جانب
الاباحة لان الحد يدرا بالشبهات قوله او ثمر معلق هذا لقوله
عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر معلق ولا كنز الجوهري والكنز الجمار
اللخمي واذا كان النخل والكرم وغيرهما عليه غلق وعلم انه احتفظ عليه من
السارق فانه يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع كان عليه غلق ام لا والي
هذا وما قبله اشار بقوله الا بغلق فقولان قوله والا بعد حصده فثالثها

ان كدس عطفا على قوله الا بغلق وتنبيه بهذا كله على ان المسئلة ثلاثة احوال
الاول ان تكون على اغصانه من غير غلق والثاني ان تكون بغلق وقد تقدم حكمها
والثالث ان يحصد ويوضع في مكان لينقل منه الى الجرين واختلف هل
يقطع من سرقه او سرق منه ما قيمته ثلاثة دراهم او لا يقطع او يفرق بين
ان يكدس بعضه الى بعض وهو صحيح قوله ان كدس فيقطع او لا يضم فلا يقطع قوله
ولا ان نقب فقط اي لا قطع ان ثقب الحرز ولم يخرج منه شيا وسوا دخل
اليه او لم يدخل اذ لا يسمى بمجرد النقب سارقا وعاقبه انه هتك ستر الحرز
ولهذا قال ابن شاس اذا نقب واخرج غيره المتاع عن الحرز وانفرد
كل واحد منهم بفعله دون تعاون واتفاق منهما فلا قطع على واحد منهما قوله
وان التقيا وسط النقب او ربطه فجذبه الخارج قطعا اي فان دخل احدهما
الحرز ونقل منه المتاع ووضعه في وسط النقب فاخذه الخارج من ذلك الموضع
والتقيا اي تناولاه في المناولة وسط النقب فانهما يقطعان وكذلك اذا دخل
احدهما الحرز وربط المتاع فجذبه الخارج قوله وشرطه التكليف اي وشرط
مواخذة السارق التكليف وهو البلوغ والعقل فلا يقطع الصبي والمجنون
فان سرق ثم جن لم يقطع حتى يفيق قال مالك ويحكم على الصبي بالانبات
وقال ابن القاسم احب الي ان لا يحكم به قوله فيقطع الحر والعبد والمعاهد
وان لم يسلمهم اي فبسبب ان المراد بالتكليف ما ذكر يقطع الحر والعبد والذمي
والمعاهد لانهم مكلفون ولا فرق بين ان يكون المسروق منه حرا او عبدا
او معاهدا وهذا قال وان لمثلهم قوله الا الرقيق لسيده اي فانه لا يقطع
ان سرق من مال سيده ما يقطع فيه غيره قوله وثبتت باقرار ان طاع اي ان حكم
السرقة من قطع وغيره يثبت باقرار السارق ان طاع بذلك واما ان كان مكرها
فلا واليه اشار بقوله والا فلا قاله في المدونة قال فيها واذا تمادى على اقراره
بعد زوال الاكراه حبس حتى يستبرا امره فان تمادى على اقراره بعد ان امن او اتى
بما يعرف به صدقه مثل ان يعين المسروق ونحوه فانه يحد والا فلا ثم قال
وان اخرج السرقة او القتيل ونحو ذلك التهديد بعد لم اقتله ولم اقطعه حتى نقر بعد
ذلك امنا ولهذا اشار بقوله ولا يحكم السرقة او اخرج القتيل اي فلا شي عليه
قوله وقبل رجوعه اي سوا رجع الى شبهة او اكذب نفسه قوله ولو بلا بينة اي
ان رجوعه مقبول مطلقا كان مواخذا باقرار او بينة ويحتمل كان رجوعه بحضرة
بينة ام لا وفيه نظر قوله وان رد اليمين فحلف الطالب او شهد رجل وامراتان
او واحد وحلف او اقر العبد فالغرم بلا قطع اي ان الغرم يثبت في هذه المسائل
دون القطع فالاولى اذا ادعى على شخص بسرقة فرد المدعى عليه اليمين على المدعي
فحلف المدعي ولا تتوجه اليمين على من ادعى عليه بالسرقة الا اذا كان متهما
والا فلا وان كان المدعى عليه من اهل الفضل ادب المدعي الثانية ان يشهد على

السارق

١٧٢

السارق بالسرقة رجل وامراتان او شهد بها رجل واحد وحلف الطالب وهي الثالثة لثلة
لان هذين النوعين لا يعمل بهما في الحدود ويعمل بهما في الاموال فيثبت
الغرم دون القطع قوله ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا او قطع اي اذا
تعذر القطع لعدم كمال النصاب ونحوه غرم السارق ما اخذه ولو تلف لانه
يضمنه عند ابن القاسم ضمان الغاصب وسوا اتصل يساره ام لا وهو مراده
بالاطلاق ويوخذ منه ذلك ان وجد بعينه فان قطع السارق في ذلك فان وجد
المسروق بعينه اخذ بلا خلاف وان تلف والسارق متصل اليسار من حين
السرقة الى القطع اغرمه ذلك واليه اشار بقوله ان ايسر اليه من الاخذ اي ان
اليسر من حين اخذ المال الى حين القطع فان عدمها او اعدم في بعض المدة
سقط عنه الغرم لكونه لا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته بخلاف
اليسار المتصل فان المال المسروق معه كالقائم فليس ثم عقوبة ثانية قوله
وسقط الحد ان سقط العضو بسماوي اي وسقط القطع ان زال العضو
بافة سماوية قال ابن شاس ولو سرق ولا يمين له سقط الحد قال مالك
وغيره ولا يقطع منه شي لان القطع قد كان وجب فيها وذكر الشمال وغيرها
من بقية الاعضاء اذا سقط بعد ثبوت القطع فيه كذكر اليمين ولهذا لم يعد
كلامه باليمين ولا غيرها قوله لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما اي فلا يسقط
الحد بهما ولو طال زمانهما اي زمان التوبة والعدالة قوله وتداخلت ان
اتحد ما اوجبه الموجب كقذف وشرب الموجب هنا بفتح الجيم اي الشي الذي اوجبه
الفعل والمراد بالاتحاد الاتفاق في القدر والمعنى وتداخلت الحدود اذا
اتحد ما يوجبه كحد القذف وحد الشرب فان في كل واحد منهما ثمانين
وان تعدد السبب فاذا اقيم عليه احدهما سقط عنه الاخر قوله والا فلا
تكررت اي وان لم يتحد الموجب كحد الزنا والشرب او القذف والزنا تعددت
وهو المعروف قوله باب المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك او اخذ
مال مسلم او غيره ليس من شرط المحارب ان يكون قاصدا لاخذ المال ولا لقتل
النفس بل قطع الطريق لمنع من يسلكها او لاخذ ماله كاف في ذلك ولا فرق
في ذلك بين اخذ مال المسلم او الذمي او المعاهد لان لان مالهما معصوم كمال
المسلم قوله على وجه يتعذر معه الغوث لانه اذا اخذ المال على غير هذا الوجه
لم يكن محاربا بل متلصص يختطف شيا من المارة ويغلب بسرعة كما
اذا كان في ركب كبير او جيش عظيم اذ لا تتعذر الاغاثة حينئذ ولهذا لم
يكن الخاص من هذا الباب لان الاغاثة لا تتعذر معه قوله وان انفرد
بمدينة اي ان من شهر السلاح لاخذ مال امرء محارب ولو كان منفردا
في مدينة قوله كمسقي السيكران اي وكذلك الذي يسقي السيكران لاخذ
ماله يكون محاربا قوله ومخادع الصبي وغيره لياخذ ما معه اي وكذلك

من خادع صبيا او كبيرا لاخذ ما معه يكون محاربا قال في الجواهر ان قتل الغيلة من الحرابة وهو ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فياخذ ما معه فهو كالحرابة **قوله** والداخل في ليل او نهار في زقاق او دار قاتل ليأخذ المال في الليل او النهار في زقاق او دار وقاتل لاخذ المال ومنع من الاستغاثة فهو محارب واحترز به مما اذا قاتل لغير ذلك كما اذا اخذ المال فنوزع فقاتل حتى يخرج به ويخلص نفسه فقد نص اللخمي على انه ليس محاربا حينئذ **قوله** فيقاتل بعد المناشدة ان امكن لا شك في جواز قتال المحارب والمشهور انه يدعى قبل القتال قال مالك في العتبية ويناشده الله ثلاثا اما اذا عاجل بالقتال فلا اشكال في سقوط الدعوة **قوله** ثم يصلب فيقتل هو مذهب ابن القاسم انه يصلب فيقتل مصلوبا **قوله** او ينفى الحر اي فان راى الامام ان ينفيه فعل واختلف في معنى النفي الوارد في الاية فذهب ابن القاسم ورواه عن مالك الى ان معناه ان ينفى من تلك البلد الى بلد اخر قدر ما تقصر فيه الصلاة فيسجن فيه الا ان تظهر توبته وفي الواضحة عن مالك ان النفي السجن والى الاول اشار بقوله كالزنا **قوله** او تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء اي فان راى الامام قطع يد المحارب اليمنى ورجله اليسرى كان له ذلك ويقطع القطع من خلاف ويكون ذلك في فور واحد كما قال فلو اراد ان يفرق عليه القطع في وقتين لم يكن له ذلك **قوله** وبالقتل يجب قتله ولو بكافر اي التخيير الوارد في المحارب مخصوص بمن لم يصدر منه قتل فاما من قتل في حرابته فلا بد من قتله وسواء قتل مسلما او كافرا ذكرا او انثى حرا وعبدا [illegible] وهو المشهور وقوله او باعانة اي وكذا يجب قتله وليس فيه للامام تخيير اذا اعان غيره على القتل بامساك او ضرب او بما اداه **قوله** ولو جاء تائبا اي يجب قتله ولو جاء تائبا لان توبته لا تسقط عنه حقوق الادميين ولو اسقط ذلك الاولياء وهو معنى قوله وليس لولي العفو لان القتل للقصاص **قوله** وندب لذي التدبير القتل والبطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي اي انه يندب للامام في عقوبة المحارب اذا كان ذا تدبير وراي قتله وان كان ذا بطش وقوة قطعه من خلاف وان كان غير ذلك ضربه وحبسه او نفاه **قوله** والتعيين للامام لا لمن قطعت يده ونحوها اي ان تعيين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع موكول الى الامام وانه لا حق في ذلك لمن قطعت عليه الطريق ولو اصيب في جسمه بما يوافق احدها وهو قطع اليد او الرجل او بما لا يوافقها كقطع العين وهو مراده بنحوها وانما لم يكن له مقال وان كانت العقوبة غير مماثلة لان ما يفعله الامام مع المحارب ليس عوضا عن مجرد الاخافة بل عن كل ما صدر منه من قطع طريق او اخذ مال او من جناية على نفس او عضو في الحرابة فقطع

يده

يده مثلا ورجله عوضا عما وقع منه من عين وغيره ولهذا لم يكن له مقال **قوله** وغرم كل عن الجميع اي ان كلا من المحاربين يغرم ما اخذه اصحابه مع ما اخذه هو لان كل واحد انما قوي بهم فكانوا كالحملاء **قوله** واتبع كالسارق هو كقوله في المدونة واذا اخذ المحاربون المال ثم اخذوا قبل ان يتوبوا فاقيم عليهم الحد قطعوا او قتلوا ولهم اموال اخذت اموال الناس من اموالهم ابن يونس يريد ويسرهم متصل من يوم اخذوه ثم قال في المدونة وان لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما اخذوه وهو مقيد بمن اخذ قبل التوبة **قوله** ودفع ما بايديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين هو كقوله في المدونة واذا ادعى ما بايديهم قوم لا بينة لهم فليدفع لهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول فان لم يات من يدعيها دفعت اليهم بعد ايمانهم بغير حميل ولكن يضمنهم الامام اياها ان جاء لذلك طالب بعض الائمة [illegible] ولا يعطى الا لمن وصفه كما يصف اللقطة **قوله** او بشهادة رجلين من الرفقة لا لانفسهما هو كقوله في المدونة وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه اذا كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير هذا ولا تقبل شهادة احد منهم لنفسه وتقبل بعضهم لبعض وفي الجواهر اذا شهدوا لانفسهم مع الشهادة لغيرهم كقولهم مال رفقائنا ومالنا ردت الشهادة الا ان يكون ما لهم يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم واما شهادة بعضهم لبعض جائزة **قوله** ولو شهد اثنان انه المشتهر بها ثبتت وان لم يعايناها اي ان المحارب اذا كان مشهورا وكان حاله في الحرابة مستفيضا فشهد عليه رجلان نعرفانه بعينه وقالا ان هذا هو فلان المشهور بالحرابة اقام عليه الامام الحد بهذه الشهادة وقتله وان لم يشهدا عليه بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق **قوله** وسقط حدها باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه اي ان حد الحرابة يسقط عن المحارب باحد امرين اما باتيانه الى الامام طائعا او بترك ما هو عليه وان لم يات الامام وهو قول ابن القاسم

باب

بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة او ظنه غيرا وان قل او جهل وجوب الحد او الحرمة لقرب عهد ولو حنفيا يشرب النبيذ وصح نفيه ثمانون بعد صحوه اي ويجب بشرب المسلم على الاوصاف المذكورة ثمانون جلدة فاحترز بالمسلم من الكافر وبالمكلف من الصبي والمجنون فلا حد على واحد منهم ولا فرق بين القليل والكثير ولهذا قال وان قل لانه وان لم يسكر فجنسه مما يسكر فلو اكره على شربها او شربها للضرورة من اساغة غصة ونحوها او شربها يظنها غيرها فلا شيء عليه ولا خلاف في وجوب الحد على من علم بالتحريم وان جهل وجوب الحد واختلف اذا جهل الحرمة هل يعذر ام لا والذي عليه مالك واصحابه الا ابن وهب وجوب الحد قال مالك

وظهور الاسلام وفشا فلا يحد رجاهل في شي من الحدود وانما يجهل ذلك
في الغالب من هو قريب العهد من الاسلام ويجب الحد على من شرب النبيذ
المسكر ولو كان حنفيا وهكذا حكي عن مالك قالوا ولا تقبل شهادته الباجي ولعله
فيمن ليس من اهل الاجتهاد والعلم فاما من كان من اهل الاجتهاد والعلم
فالصواب انه لا حد عليه الا ان يسكر منه وصحح هذا القول غير واحد من المتاخرين
لانا ان قلنا ان كل مجتهد مصيب فواضح وان كان المصيب واحدا فلا اقل من
ان يكون شبهة والى هذا اشار بقوله وصحح نفيه اي نفي الحد والمعروف من
المذهب وهو قول ابن القاسم وغيره انه لا يحد لا يحد نحوه كما ذكره قوله وتشطر
بالرق اي يجلد العبد والامة ومن فيه بقية رق اربعين قوله ان اقر او شهد
بشربه او تشم يعني انه يثبت الشرب على الشخص ان اقر على نفسه انه شرب
مسكرا او ان يشهد عليه رجلان انه شربه او يشهدان على الشم ولو خالفهما
غيرهما ولا خلاف في الاولين فان رجع اي شبهة قبل والى غيرها فكما في السرقة
واما الشهادة على الشم فقول مالك وجمهور اهل الحجاز انها جائزة خلافا للشافعي
وجمهور اهل العراق قوله وجاز الاكراه اي وجاز شرب ذلك مع الاكراه للحديث
قوله واساغة اي وجازت الاساغة للغصة خوفا لاحيا النفس قوله لا دوا اي
فلا يجوز التداوي بالخمر ونحوه قوله ولو طلا اي لا يجوز التداوي بالخمر ولو طلا وهو
المشهور قوله والحدود بسوط وضرب معتدلين اي حد الزنا والقذف وشرب
الخمر ونحوه والمشهور تساويها فيحد بسوط وضرب قوله قاعدا اي يضرب
قاعدا لا قايما ولا يمد ويخلى له يداه ولا يربط قال مالك في كتاب محمد ويجلد
على الظهر والكتفين دون ما عداهما واليه اشار بقوله بظهره وكتفيه قوله
وجرد الرجل والمراة مما يقي الضرب هو ظاهر قوله وندب جعلها في قفة اي
واستحسن ان تجعل في قفة قال غيره بلغ مالكا ان بعض الامرا اقعد المراة في قفة
فاعجبه ويجعل فيها تراب وما لستره قوله وعزر الامام لمعصية الله او لحق
ادمي اي كالاكل في رمضان بغير ضرورة والعطل شي من الصلوات وكشتم الادمي
وضربه ونحوه وهو ايضا لا يخلو من حق الله تعالى لان من حقه تعالى على كل مكلف
ترك اذاه من غيره فمن وقع في ذلك عزره الحاكم بحسب اجتهاده بالنظر الى القايل
والمقول له قوله حبسا ولوما بالاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط وغيره
اي ويعزر الامام من عصى بالحبس واللوم والاقامة ونزع العمامة والضرب
بالسوط وغيره وان ذلك موكول الى اجتهاد الامام وقد كان المتقدمون يعاقبون
الشخص على قدره وقدر جنايته فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم
من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من ينزع عمامته ومنهم
من يحل ازاره قوله وان زاد على الحد او اتى على النفس هكذا هو المشهور عن
مالك وابن القاسم قوله وضمن ما سرى اي فان سرى التعزير حتى اتى على

النفس

النفس ضمن وهذا كالمناقض لما تقدم من انه اذا جاز له التعزير ولو اتى على النفس
فلا يضمن ما سرى وقد تقدمت الحكاية عن مالك قوله كطبيب جهل او قصر او
او بلا اذن معتبر ولو اذن عبد بفصد او حجامة او ختان اي ان الطبيب يضمن
موجب فعله اذا كان جاهلا بمعنى انه يعالج ذلك على وجه الجراة من غير علم بالطب
فادى ذلك الى العطب وكذلك لو لم يكن جاهلا الا انه اراد ان يقلع سنا
فقلع غيرها او قطع ذلك من خاصته الا انه تجاوز الحد المعلوم في ذلك عند اربابه
وهذا وما قبله من التقصير وكذلك اذا فعل بغير اذن او باذن غير معتبر كاذن
العبد او الصبي ونحوهما في الجرحة اذا اذن العبد في الختان والحجامة والفصد
غير معتبر ابن رشد ويؤدب الجاهل بالضرب والسجن ولا يؤدب المخطي قوله
وكتاجيج نار في يوم عاصف يعني ان هذا احد موجبات الضمان وهو ان يوجج نارا في يوم
شديد الريح فتعدوا على شي فتهلكه وكذلك انما مقيد بعدم الامن قوله
وكسقوط جدار مال وانذر صاحبه وامكن تداركه اي وكذا يضمن صاحب
الجدار ما عطب بسبب سقوطه بشروط ثلاثة الاول ان يكون الجدار قد
مال قبل سقوطه وقد كان بني على استقامة واما لو بني مايلا من اول الامر
لضمن من غير تفصيل الشرط الثاني ان ينذر صاحبه اي يشهد عليه كما قال
في المدونة معناه عند قاض ومن له النظر في ذلك ولا ينفع الاشهاد اذا
لم يكن رب الحايط منكرا لميلانه بحيث يخشى عليه السقوط ولو كان مقرا
فانه يكتفي بالاشهاد وان لم يكن عند حاكم الشرط الثالث ان يكون الحايط
مما يمكن صاحبه تداركه اما لو هدم او تداعي وتراخي اما اذا لم يمكنه فبادر
الى الهدم الا ان الذي فسقط الحايط فلا ضمان ولو تقدم اليه في ذلك وانذر
قوله او عضه فسل يده فقلع اسنانه اي وكذا يضمن دية اسنانه اذا عضه
في يده فجذب يده منه فقلع اسنانه وهو المشهور قوله او نظر له من كوة
فقصد عينه فقفاها والا فلا اي ان من نظر الى انسان من كوة او من
باب لم يجز ان يقصد عينه بحصاة او غيرها وفيه القود ان فعل قوله والا فلا
اي وان لم يقصد عينه فلا شي عليه قوله كسقوط ميزاب اي وكذا لا ضمان على
من سقط ميزابه على راس انسان بل هو هدر وكذلك العسكر والنخلة لانه
اتخذه حيث يجوز له اتخاذه قوله او بغتت ريح لنار بغتت بالغين المعجمة
اي ان من اجج نارا في حالة لا يظن بها الوصول الى مال احد ولا اتلاف شي
لسكون الريح ونحوه فعصفت الريح بغتة فتعلقت النار بما الى ذلك فانه
لا يضمن لانه غير متعد بفعله قوله كحرقها قائما لطفيها اي ان النار اذا
وصلت الى زرع انسان فخاف على زرعه فقام لطفيها فاحرقته قدمه
هدر قوله وجاز دفع صايل بعد الانذار المراد بالجواز هنا انه مشروع والا
فقد يكون دفعه واجبا وسوا كان الصايل مكلفا او غيره من صبي او مجنون

او كهيمة صال على النفس او الاهل او لاخذ المال ولا يجوز دفعه الا بعد الانذار
انما هو احتراز من الصبي والمجنون والبهيمة فان انذارهم غير ممكن وغير مفيد
قوله وقصد قتله ان علم انه لا يندفع الا به اي فان علم المصول عليه ان الصائل لا يرد
ويندفع عنه الا بالقتل وقصد قتله ابتداء ومقتضى قوله لا يقدمه على قتله ابتداء
اذا ظن انه يندفع بغير القتل وهو كذلك **قوله** لا جرح ان قدر على الهرب بلا مضرة
اي فان كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له جرح
الصائل قوله وما اتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء
والخوف ما ذكره من التفصيل بين الليل والنهار هو المذهب وانما سقط الضمان
عن ارباب الماشية نهارا اذا اطلقت دون راع واما ان كان معها راع فلم يمنعها
وهو قادر على دفعها فهو المسلط نهارا وهو حينئذ كالقايد والراكب والسابق والي
هذا اشار بقوله لا نهارا ان لم يكن معها راع وقال الباجي هذا يختص عندي
بالموضع الذي يكون فيه المزارع والمسارح فاما لو كان الموضع مختصا
بالمزارع دون المسارح ضمن اربابها ما اتلفت نهارا وقيل انما يسقط الضمان
اذا اخرجها عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح واما ان اطلقها في
قبل خروجها عن مزارع القرية فهو ضامن وان كان معها راع فالضمان على الراعي
ان فرط او ضيع قال وعلى هذا حمل اهل العلم الحديث واليه اشار بقوله ورعي
بعد المزارع والا فعلى الراعي انا قلنا يضمن اهل المواشي فانهم يضمنون ما
اتلفت وان زاد على قيمتها على المشهور وقال يحيى بن يحيى انما عليهم الاقل
من قيمتها وما افسدت مطرف عن مالك وعليهم قيمة ذلك على الرجاء والخوف
على ان يتم او لا يتم **باب** انما يصح اعتاق مكلف بلا حجر واحاطة دين
الاعتاق مصدر مضاف الى الفاعل والعتق اركانه ثلاثة المعتق بكسر
التاء وبفتحها والصيغة وكلامه هنا على المعتق بالكسر وهو كل مكلف لا حجر
عليه ولم يحط الدين بماله واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون فان
عتقهما لا يصح ويدخل في قوله مكلف السكران فان عتقه يصح على المشهور بخلاف
الشبهة فان الشرع متشوف للحرية وقوله بلا حجر يريد بغير الحجر من كل وجه
ولا تكرير مع قوله واحاطة دين وانما المراد ان من اعتق ممن يحجر عليه لا يصح عتقه
والزوجة يصح عتقها في الثلث دون ما زاد عليه وكذا المريض ولا يصح
من السفيه مطلقا واختلف اذا حنث بعد خروجه من الولاية ولم يرد
وليه عتقه هل يلزمه ذلك ام لا **قوله** ولغريمه رده او بعضه اي ولغريم من
احاط الدين بماله رد عتقه جميعه ان استغرقه الدين او بعضه ان لم يستغرقه
فمثل ان يعتق عبدا يساوي مائة والدين يساوي خمسون وليس له غيره
فيباع نصفه قوله الا ان يعلم او يطول اي فان علم الغريم بعتق المديان وسكت
حتى طال الزمان ثم قام فليس له رد واختلف في حد الطول فقال مالك وتسع

ابن

ابن القاسم ان يشتهر بالحرية ويثبت له احكامها بالموارثة وقبول الشهادة
ولم يمنع ذلك الغريم وقال ابن عبد الحكم اذا قال الغريم لم اعلم باعتاقه فله
ذلك في اربع سنين لا في اكثر وقال اصبغ انما ذلك في المتطاول الذي حلت
انت على السيد فيه اوقات افاد فيها وفاء الدين قال ولو نزل امر الغريم انه
علم بطول الزمان ولا يصدق في نفي العلم قال ولو تيقن الشهادة قاطعة انه
لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغريم او عدم علمهم لرد عتقه **قوله** او يفيد
مالا ولو قبل نفوذ البيع يعني لو رد الحاكم عتق المديان ثم افاد مالا قبل ان
يباع العبد ورد عتقه او بعده وقبل نفوذ البيع مضى العتق **قوله** رقيقا لم يتعلق
به حق لازم به هو الركن الثاني وهو المعتق بفتح التاء واشار الى انه الرقيق
المحقق الذي لم يتعلق به حق لازم واراد بالرقيق المحقق ومن فيه شائبة
حرية من مكاتب ومدبر ومعتق بعضه الى اجل او ام ولد واحترز بكونه
لم يتعلق به حق لازم من العبد الجاني او المرهون والمستاجر وعبد المديان
واحد المكاتبين فان عتقهم متوقف على اذن من له الحق وقوله به اي بعينه
قوله بفك الرقبة والتحرير هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة وهي تنقسم الى
قسمين كما اشار اليه بقوله صريح وكناية وبدا بالصريح وذكر منه لفظين فك
الرقبة والتحرير فاذا قال لعبده فككت رقبتك من الرق والعبودية ونحو ذلك
اعتق عليه وكذلك انت حر وذكر هذين اللفظين بصيغة المصدر اشارة الى ان
كل ما اشتق منهما فهو بمنزلتهما في الدلالة على فكاك الرقبة وخلاصها من
الرق قوله وان في هذا اليوم ونحوه في المدونة قال فيها وان قال له انت حر
اليوم عتق عليه للابد وان قال انت حر اليوم من هذا العمل وقال لم ارد العتق
صدق مع يمينه ويلزمه ان لا يستعمله في ذلك اليوم **قوله** بلا قرينة مدح او
حلف او دفع مكس اي ان العتق مقيد بما اذا لم يكن ثم قرينة تصرف اللفظ
عن ارادة العتق فان كان هناك قرينة فلا يلزمه قرينة مدح او حلف او دفع
مكس **قوله** وبلا ملك او لا سبيل لي عليك الا لجواب عطف على قوله بفك الرقبة
ومراده ان قال لعبده انت لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك وان علم ان
هذا الكلام جواب كلام قبله صدق في انه لم يرد به عتقا ولم يلزمه عتق
قوله وبكوهبت لك نفسك وبكاسقني الماء او اذهب او اعزب بالنية هذه
الالفاظ من كنايات العتق قال في المدونة ومن قال لعبده قد وهبت لك
نفسك او اعتقتك لي او تصدقت عليك بعتقك فهو حر قبل ذلك العبد او لم
يقبل كالطلاق اذا وهبها اياه وظاهره عدم الاحتياج الى النية في قوله
وهبت ونحوه وهو مراد الشيخ هنا ولهذا اعاد الحرف مع قوله وكاسقني
وعليه فقوله بالنية متعلق باسقني وما بعده **قوله** وعتق على البايع ان علق هو والمشتري
على البيع والشراء اي وعتق العبد على البايع ان علق عتقه على البايع دون المشتري

ان علق عتقه على الشرا مع ذلك وهو المشهور ويرد البايع الثمن فان لم يقع التعليق
الا من البايع وحده فالمشهور انه يعتق عليه ويرد الثمن كما تقدم قوله وبالاشترا
اي ان اشتري بعد دل كلامه بطريق الاولوية على انه يعتق عليه بالاشترا الصحيح
ان اعلق عتقه عليه وتلزمه قيمته ويرد الثمن قوله كان اشتري نفسه فاسدا
اي وكذا يمضي عتق العبد اذا اشتري نفسه من سيده شرا فاسدا ولا ينقض
البيع للفساد لتشوف الشارع للحرية قوله والشقص والمدبر وام الولد وولد
عبده من امته وان بعد يمينه والانشا هذا معمول لفعل محذوف دل عليه
قوله وعتق على البايع الى اخره والمعنى وكذلك يعتق على السيد الشقص والمدبر
وما ذكر معهما اذا قال كل مملوك املكه حر او كل مملوك لي حر او رقيقي او عبيدي
او مماليكي احرار اي قال في المدونة ومن قال كل مملوك لي حر عتق عليه عبيده
ومدبروه ومكاتبوه وامهات اولاده وكل شقص في مملوك ويقوم عليه بقيمته
ان كان مليا ويعتق عليه اولاد عبيده من امايهم ولدوا بعد يمينه او قبله لان
الاولاد ليسوا املاكا لابايهم انما هم ملك للسيد واليه اشار بقوله وان بعد يمينه
اي وان ولد بعد ذلك قوله فيمن يملكه او لي او رقيقي او مماليكي او عبيدي اي
ضمن اليمين واطلق من على الذكور والاناث وهو مذهب الاكثرين واما
مماليكي فمذهب المدونة وقاله سحنون انه يشمل الذكور والاناث وحكى القاضي
عياض الاتفاق على ان رقيقي ورقيق يتناول الاناث واختلف في المذهب انه
يختص بالذكور وقال فضل يشمل الاناث وصوبه اللخمي قوله لا عبيد عبيده
اي بخلاف عبيد عبيده فانهم لا يعتقون عليه اذا قال كل من املكه حر او غيره
من الالفاظ السابقة وسوا كان في يمين او غيره لعدم تناول اللفظ لهم قال
في المدونة واما عبيد عبيده وامهات اولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعا
كما ملكه ابدا اي ونحوها انه لا يعتق عليه عبيد عبيده في الالفاظ السابقة
قوله كذلك لا يعتق عليه من في ملكه اذا قال كل مملوك املكه ابدا حر لانه محمول
على الاستقبال لاقتران كلامه بلفظة الابد الدالة على ذلك وكذلك لا يعتق
عليه من يملكه في المستقبل لتعميمه المؤدي للحرج والمشقة كما في الطلاق
ولهذا قال اي عشرين سنة او ثلاثين لزمه قوله ووجب بالنذر ولم يقض
الا ببت معين نحوه في المدونة ففيها ومن بت عتق عبد او حنث بذلك في يمينه
عتق عليه بالقضا ولو نذر عتقه لم يقض عليه وامر بعتقه لان هذه عدة
جعلها من عمل البر فيومر بها ولا يجبر عليها وفاعل وجب في كلامه ضمير يعود على
العتق المفهوم مما تقدم ابن يونس وقال اشهب اذا قال لله علي عتق رقيقي
فامر بعتقهم فقال لا افعل اقل يقضى عليه بعتقهم وان قال انا افعل ترك وكذا ان
مات لم يعتقوا من ثلث ولا غيره قوله وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطي وبيع
في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق اي ان العتق يستوي

مع

مع الطلاق في التخصيص والتعميم فيلزم مع التخصيص ككل مملوك املكه من
الصقالبة او البربر او نحوه او قال من مصر او الشام او بلد كذا او الي عشرين سنة
او ثلاثين ونحوه كذلك ولا يلزمه ان عمم ككل مملوك املكه حر ونحوه للحرج والمشقة
واما منع السيد من وطي المحلوف بعتقها في صيغة الحنث فنص عليه في المدونة وفرق فيها
بين الحنث والبر فجعله في الحنث ممنوعا من الوطي دون البر وسوا في ذلك بين الزوجة
والامة وان اعتق عضوا من امته او عبده عتق عليه الجميع كما اذا اطلق عضوا
من زوجته قال في المدونة ومن قال لعبده يدك حرة او رجلك عتق عليه جميعا وحكم
تمليكه العبد وحكم جوابه حكم الطلاق قال في المدونة ومن ملك عبده العتق
فقال اعتق نفسك في مجلسك هذا او فوض اليه فقال العبد اخترت نفسي وقال
نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من احرف العتق وان لم يرد به العتق
فلا عتق عليه وقال غيره اذا قال لعبده عتقك في يدك او امرك في يدك في العتق
فقال العبد اخترت نفسي انه حر وان زعم انه لم يرد بذلك العتق كما يكون
ذلك في المملكة طلاقا وان لم يرده والفرق عند ابن القاسم بين قول العبد
اخترت نفسي وبين قول المملكة اخترت نفسي ان الزوج انما يملكها في ان
تقيم او تفارق والفراق لا يكون الا بالطلاق فاذا قالت اخترت نفسي علمنا انها
اردت الفراق واما العبد فيمكن ان يختار نفسه البيع لانا وجدناه
يفارق سيده ويخرج من يده بمعاني شتى من البيع والهبة والصدقة فلا يكون
قوله اخترت نفسي عتقا حتى يريده واما الزوجة فلا يخرجها من عصمته الا
الطلاق قوله الا لاجل اي فلا يستوي البابان في ذلك لان الطلاق الى اجل
يقع منجزا لانه يؤدي الى نكاح موقت وهو ممنوع شرعا والعتق يجوز لاجل
ولا يقع الا بعد انقضايه وله ان ينتفع به ما دام الاجل باقيا قوله واحدا كما
فله الاختيار اي وكذا يختلف حكم الطلاق والعتق في هذه المسلة فاذا
قال لزوجتيه احداكما طالق من غير نية او نوى واحدة ونسيها فانهما
يطلقان معا بخلاف ما اذا قال لامتيه احداكما حرة من غير نية فانه يختار
عتق من شا منهما ولهذا ذكر ذلك متلونا بفا السببية اي فبسبب كون
العتق مخالفا للطلاق يثبت له الاختيار في التعيين لانه يجوز ان يشتري
امة من جماعة اما على ان يختارها ولا يجوز ان يتزوج امراة من نساء
على ان يختار واحدة قوله وان حملت فله وطيها في كل طهر مرة اي ان العتق
ايضا يخالف الطلاق في هذه المسلة وهي ما اذا قال لامته ان حملت
فانت حرة قال في المدونة له وطيها في كل طهر مرة واذا قال لزوجته
ان حملت فانت طالق فانها تطلق عليه اذا وطيها قوله وان جعل عتقه لاثنين
لم يستقل احدهما ان لم يكونا رسولين اي وان جعل السيد عتق عبده او امته
بيد شخصين لم يعتق الا بعتقهما معا فلو اعتق احدهما من غير علم الاخر

لم يشغل عتقه وهذا اذا لم يكونا رسولين فان كانا رسولين عتق بعتق احدهما
قوله وان قال ان دخلتما فدخلت واحدة فلا شي عليه فيهما اي وان قال لامتيه
ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان فدخلت واحدة منهما فلا شي عليه حتى يدخلا
جميعا هذا قول ابن القاسم وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد
وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا يعني ان الشخص يعتق عليه بنفس الملك
ابواه واجداده وجداته من قبل الاب والام وهو مراده بقوله وان علوا وكذلك
يعتق الاخ والاخت مطلقا اي شقيقا كانا او من قبل الاب او من قبل الام فقط
قاله ابن الجلاب وزاد ولا يعتق عليه الاعمام والعمات ولا الاخوال ولا الخالات
ولا ولد الاخوة ولا ولد الاخوات ولا احد سوى من ذكرنا من القرابات
وهو المشهور والمشهور ان العتق يقع عليهم بنفس الملك ولا يتوقف على حكم
حاكم قوله وان بهبة او صدقة او وصية ان علم المعطي اي انه ليس من
شرط عتق القرابة ان يكون الملك حصل فيه عن معاوضة بل لو حصل له
بمعاوضة او هبة او صدقة كان الحكم في ذلك سوا ابن القاسم ولو لم يعلم
الموصي قبله او رده واشترط في عتقه على الواهب ومن ذكر معه العلم بانه
ممن يعتق عليه قوله ولو لم يقبل اي يعتق عليه وان لم يقبل الهبة والصدقة
والوصية قوله وولاؤه قد تقدم بيانه قوله ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير او
قبله ولي صغير او لم يقبله اي ان من وهب له جزء ممن يعتق عليه او
تصدق به عليه او اوصي له به فلم يقبل ذلك فانه يعتق عليه ذلك الجزء
ولا يقوم عليه الباقي وهو مراده بعدم التكميل وهذا اذا كان الموهوب له
او المتصدق عليه كبيرا فان كان صغيرا فلا يقوم عليه سوا قبل ذلك وليه او لا
ولا يعتق عليه سوى ذلك الجزء واما لو قبله كبير فان ذلك يكمل عليه قوله
لا بارث او شرا وعليه دين فيباع اي ان ما تقدم من ان الشخص يعتق عليه قريبه
اذا ملكه مشروط بان لا يكون عليه دين يستغرق قيمته فان كان عليه دين
فانه لا يعتق عليه بسبب ذلك بل يباع عليه قاله ابن القاسم قوله وبالحكم
ان عمد لشين برقيقه او رقيق رقيقه او لولد صغير غير سفيه وعبد وذمي
بمثله اي ان من مثل برقيقه او نحوه مثلة شين متعمدا لذلك فانه يعتق
عليه بالحكم عند ابن القاسم وما ذكره هنا من انه لا يعتق الا ان يقصد السيد
الشين بعمد ونكل عليه علي فقال لا يكون مثلة بضربة او رمية وان كان عامدا
لذلك الا ان يكون عامدا للمثلة [illegible] فيمثل به في مثل ما يستقاد للابن
من ابيه ولا فرق في رقيقه بين ان يكون قنا او فيه شائبة من شوائب
الحرية قال في المدونة وكذا رقيق رقيقه او رقيق ولده الصغير ويقوم عليه
رقيق ولده ان كان موسرا والا لم يقوم عليه اللخمي وفهم من تقييده الولد
بكونه صغيرا انه لو كان كبيرا لكان الحكم غير ذلك وهو صحيح فقد نصوا على

ان

ان ولده الكبير كعبد الاجنبي لا يعتق عليه الا ان يبطل منافعه وقوله غير سفيه
وعبد اي واذا مثل السفيه برقيقه لا يعتق عليه وهو مذهب ابن القاسم الذي
ذهب اليه في الموازية وكذا الصغير والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة وكذلك
العبد اذا مثل برقيقه عند ابن القاسم لانه اتلاف لمال سيده وذمي بمثله اي
وكذا لا يلزم الذمي عتق عبده الذمي اذا مثل به وهو قول ابن القاسم قوله
وزوجة ومريض في زائد الثلث اي وكذا يعتق على المراة والمريض اذا مثلا برقيقهما فيما
زاد على ثلثيهما ويتوقف ذلك على رضى الزوج والورثة وهو قول ابن القاسم
ومحنون في المراة اما لو مثلا بعبيد يحمله الثلث لعتق عليهما من غير توقف
على رضى الزوج والورثة من غير خلاف واختلف في المدين هل يعتق عليه
بالمثلة وهو قول اشهب او لا وهو قول ابن القاسم قوله كقلع ظفر وقطع بعض
اذن او جسد او سن او خرم انف وحلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر وبرد سن او سمه
الشين الذي يحصل به المثلة التي الموجبة للعتق فاما قلع الظفر فحكى القاضي
عياض الاتفاق على العتق به واما قطع بعض الاذن او بعض الجسد فقد نص
عليه مالك وكذا قال مطرف ان خرم انفه او قطع اشراف اذنيه عتق عليه
واما قلع الاسنان او بعضها اي بردها بالمبرد فلا خلاف انه موجب العتق
واختلف في السن الواحدة او السنين فعن مالك انه يعتق عليه بذلك واما
حلق شعر الامة ولحية العبد فان لم تكن رفيعة ولم يكن العبد تاجرا فلا خلاف
ان ذلك غير موجب للعتق وان كانت الامة رفيعة والعبد تاجرا ففي المدونة
انهما لا يعتقان وعن غيرهم لا يعتقان لان ذلك يعود سريعا وكذا لو وسم
وجه عبده بنار وكتب عليه ابق فانه يعتق عليه لانه شين فاحش واما لو فعل
ذلك في ذراعيه وباطن جسده لم يعتق عليه واليه اشار بقوله او وسم وجه
بنار لا غيره اي لا غير الوجه قوله وفي غيرها اي في غير النار في الوجه قولان والتعبير
الى قول ابن شاس ولو وسمه في وجهه بمداد وابرة على ما يفعله الناس فقال
اشهب يعتق عليه لان الناس قد تفعله على الجمال مع ان المداد قليل ولا نص
فيه فقال ابن وهب يعتق عليه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وعبد الملك
وابن الماجشون واصبغ من وسم وجه عبده عتق عليه انه لم يفرق بين النار وغيرها
قوله والقول للسيد في نفي العمد اي اذا تنازعا في المثلة فادعى السيد انه فعلها
خطا وقال العبد عمدا فان السيد يصدق قوله الا في عتق بمال اي لو ان قال
السيد اعتقته امس على مال وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد ويحلف
قوله وبالحكم جميعه ان اعتق جزءا والباقي له كان بقي لغيره عطف على قوله وعتق
اي وعتق بالحكم على السيد جميع الرقيق ان عتق جزءا منه والباقي له كما اذا كان
ذلك الجزء والرقيق لغيره ان دفع للسيد قيمته يوم العتق ومراده بالجزء النصف
او الثلث او الربع وما اشبه ذلك يريد وكذا لو اعتق عضوا منه وهو مشترك

بينه وبين غيره ان دفع القيمة يومه اي يوم الحكم ابن شاس والظاهر الروايتين
ان السراية تحصل اذا التقويم ودفع القيمة للشريك ويتفرع على الروايتين احكامها
زمن اعتبار القيمة فعلى اظهر الروايتين يوم الحكم اذ قصر العتق على نصيبه وان
عمم في جملة العبد فيوم العتق وقال مطرف وابن الماجشون بل يوم الحكم كالمقتصر
على نصيبه وروي عن اشهب واصبغ وابن عبد الحكم واما على الرواية الاخرى
فيوم العتق على كل حال **قوله** وان كان المعتق مسلما اعلم ان المعتق وشريكه تارة
يكونا مسلمين وتارة ذميين وتارة يكون المعتق مسلما دون شريكه او بالعكس والعبد
تارة يكون مسلما وتارة كافرا فلا خلاف في وجوب التقويم على من اعتق منهما
اذا كانا مسلمين سوا كان العبد مسلما او كافرا وان كانا ذميين والعبد مسلم ففي ذلك
روايتين اصحهما وجوب التقويم وان كان العبد كافرا فلا تقويم وان كان المعتق
وحده مسلما وجب عليه التقويم ايضا سوا كان العبد مسلما او ذميا وان كان المعتق
ذميا لم يجب وقد احتوى كلامه على الاقسام الثمانية لان قوله ان كان المعتق
وحده مسلما والعبد مسلما او كافرا **قوله** او العبد اي يكون العبد مسلما وذلك يشمل
حالة كان السيدان ذميين او المعتق وحده مع اسلام العبد ويفهم من تقييده
المعتق او العبد بالاسلام انهما لو كانا كافرين فلا يعتق سوا كان الشريك مسلما
او ذميا وهو قول ابن القاسم قوله وان ايسر بها او ببعضها فمقابله اي ان
المعتق يجب عليه تقويم الجزء الباقي ويغرم لشريكه قيمته ان كان موسرا او ان
ايسر ببعض القيمة عتق ما يقابلها من نصيب شريكه قالوا ويعلم عدم اليسر
بان لا يكون له مال ظاهر ويسال عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلم له مال حلف
ولم يحبس **قوله** وفضلت عن متروك المفلس اي ان القيمة التي يكون الشريك
موسرا بها او ببعضها فهي ما يفضل عن مقدار ما يتركه للغرما المفلس اذا
قاموا عليه وقد تقدم ان الذي يتركه هو قوته الايام هو واهله وكسوة ظهره قال
في المدونة ويباع عليه شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك له الا كسوته
التي لا بد له منها وعيشه الايام **قوله** وان حصل عتقه باختياره لا بارث اي ومن
شرط وجوب التقويم على الشريك المعتق ان يكون العتق بعد دخله في نصيبه باختياره
فلو كان جبرا لم يقوم عليه كما اذا ملك جزءا ممن يعتق عليه بالقرابة فانما يعتق عليه
الجزء الذي ملكه فقط ولا يقوم عليه الباقي ولو كان مليا **قوله** وان ابتدأ العتق عطفا
ايضا من شروط التقويم وهو ان يكون المعتق هو الذي ابتدأ العتق لبعضه لانه
هو الذي افسد الرقبة باختراع العتق فيها قوله لا ان كان حر البعض اي فان كان
العبد بعضه حر كثلثه او نصفه والباقي للمعتق ولغيره فاعتق نصيبه فلا تقويم
عليه اذ لم يبتدئ تبعيض الرقبة **قوله** وقوم على الاول والا فعلى حصصهما ان ايسرا
والا فعلى الموسر اي فلو اعتق شخص حصته من عبد ثم اعتق شريكه نصيبه وبقيت
منه بقية لثالث فان التقويم على الاول منهما لانه المبتدئ تبعيض العتق

فيغرم قيمة نصاب الثالث اللخمي الا ان يرضى الثالث ان يقوم على الثاني اذ كان
موسرا فان لم يكن العتق وقع مترتبا بل وقع منهما دفعة واحدة فان التقويم عليهما
معا ان كانا موسرين من غير خلاف والمشهور ما ذكره من ان ذلك على قدر حصصهما
فان كان العبد لثلاثة لاحدهم السدس ولاخر الثلث ولاخر النصف فاعتق
من له السدس مع صاحب الثلث فعلى صاحب الثلث ثلثا نصيب الثالث
وعلى صاحب السدس الثلث الباقي فان لم يكونا معا موسرين بل كان احدهما
موسرا والاخر معسرا فان التقويم على الموسر فقط **قوله** وعجل في ثلث مريض
امن اي ويجعل على المريض في ثلث مامون عتق ما اعتقه في مرضه قال في
المدونة واذا اعتق المريض شقصا له او نصف ما يملك جميعه فان كان ماله
مامونا عتق عليه الان جميعه وغرم قيمة نصيب شريكه وان كان غير مامون
لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه
ويغرم قيمة نصيب شريكه وان لم يحمل الثلث عتق منه مبلغه ورق باقيه
وان عاش لزمه عتق بقيته **قوله** ولم يقوم على ميت لم يوص اي بالتكميل
في ثلثه لان الميت اشد حالا من المعتق المعسر وهو لا يقوم عليه قال في المدونة
ولو اعتقه في صحته ولم يعلم بذلك الا بعد موته او فلسه لم يعتق منه الا ما
كان اعتقه **قوله** وقوم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ليس هذا
خاصا بالتقويم على المريض والميت اذا اوصى بل هو عام في جميع مسائل التقويم
على المعتق اي ويقوم المعتق بعضه كاملا بماله وقوله بعد امتناع شريكه من
العتق اي ان العبد لا يقوم على المعتق حتى يعرض على شريكه فان اعتق فذلك
له وان ابى قوم على الاول **قوله** ونقض له بيع منه اي وينقض لاجل التقويم
البيع الصادر من الشريك قوله وتاجيل الثاني اي تدبيره اي وكذا ينقض لاجل
التقويم تاجيل الثاني اذا اعتق الاول حصته بتلا واعتق الثاني بعد حصته
الى اجل او دبر حصته **قوله** ولا ينتقل بعد اختياره احدهما اي ان الشريك اذا
خير بين العتق والتقويم على من اعتق فاختار احدهما فليس له الانتقال بعد
ذلك الى غير ما اختاره قوله واذا حكم بمنعه لعسره مضى كقبله ثم ايسر اي
واذا حكم بجواز بيع ما بقي من العبد لعسر المعتق مضى ذلك حتى انه لو
ايسر بعد ذلك لم يلزمه التقويم لانه حكم مضى والضمير المخفوض بالظرف
راجع الى العتق اي وكذا اذا اعسر قبل العتق ثم ايسر قبل الحكم عليه بالتقويم
فلا يلزمه تقويم قال في المدونة واذا اعتق معسر شقصا له في عبد فلم
يقوم عليه شريكه حتى ايسر فقال مالك قديما انه يقوم ثم قال ان كان يعلم
الناس والعبد والمتمسك بالرق انما ترك القيام لانه لو خوصم لم يقوم
عليه لعدمه فلا يعتق عليه وان ايسر بعد ذلك والى هذا اشار بقوله ان كان
بين العسر ثم قال في المدونة واما ان كان العبد غائبا فلم يقوم حتى ايسر

المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر واليه اشار بقوله وحضر العبد قوله
واحكامه قبله كالقن اي ان العبد المعتق بعضه احكامه قبل التقويم احكام
العبد القن وهو جار على ان عتقه يتوقف على الحكم قوله ولا يلزم استسعاء العبد
ولا قبول مال الغير ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضى الشريكين اي ان العبد
اذا اعتق بعضه وكان المعتق له معسرا لا يلزمه ان يسعى في بقية قيمته وكذلك
لا يلزم العبد ان يقبل مال الغير ليعتق به نفسه وكذلك لا يلزم ما المعتق وكذا اذا
كان المعتق معسرا وقال الشريك انا اقومه عليه واتبع ذمته لم يكن له ذلك
لان الموجب للتقويم اليسر فليس له ان يرتب دينا في ذمة المعتق وهو الاصح
قوله ومن اعتق حصته لاجل قوم عليه المعتق جميعه عنده الا ان يبت الثاني
فنصيبه الاول على حاله هو كقوله في المدونة واذا اعتق احد الشريكين حصته من
العبد الى اجل قوم عليه الان ولم يعتق حتى يحل الاجل والضمير المخفوض بالظرف
عائد على الاجل اي يقوم جميع العبد الان ليعتق عند الاجل وهذا اذا لم يبادر
الشريك الى بت حصته اي بتجز عتقها فان فعل فنصيبه الان حر ونصيب
الاول على حاله حتى يحل الاجل فيخرج حرا قوله وان دبر حصته تقاوياه ليرق كله
او يدبر اي فاذا دبر احد الشريكين حصته من العبد لم يحمل عليه وتقاوياه
بان يقوم العبد قيمة عدل ثم يقال للمتمسك اتسلمه بهذه القيمة او تزيد
فان زاد قيل لمن دبر اتسلمه بهذه القيمة اي تزيد هكذا حتى يقف فان اخذه
المدبر بقي كله مدبرا وان اخذه غيره بقي رقيقا كله قوله وان ادعى المعتق عيبه
فله استحلافه اي وان ادعى المعتق عيب العبد اي عيبا خفيا كسرقة واباق
ونحوهما وقال شريكي يعلم به لانها دعوى في مال وهو الصحيح قوله
وان اذن السيد او اجاز عتق عبده جزءا قوم في مال السيد وان احتيج بيع المعتق
اي ان العبد اذا كان بينه وبين حر عبد شركة فاعتق العبد نصيبه باذن
سيده او بغير اذنه ثم اجاز ذلك فان السيد يصير كانه الذي اعتق ذلك الجزء
فيقوم عليه في ماله فان وفا به فلا كلام وان لم يف به واحتيج اي بيع العبد الذي
اعتق بيع ليعتق بقية العبد في ثمنه لان العبد الاعلى مال من اموال السيد
فان قال السيد قوموه في مال العبد لم يقوم قوله وان اعتق اول ولد لم يعتق
الثاني بميت اي قوله في المدونة ومن قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت
ولدين في بطن واحد عتق اولهما خروجا قال ابن القاسم وسواء كانا غلامين او جاريتين
او غلاما وجارية وقاله مالك وابن شهاب قال وان لم يعلم الاول فهما حران
قوله ولو مات اي لم يعتق الثاني ولو مات الاول قوله وان اعتق جنينا او دبره
فحر وان لاكثر الحمل الا لزوج مرسل عليها فلاقله هو نحو قوله في المدونة ومن
اعتق ما في بطن امته او دبره وهي حامل يومئذ فما اتت به من ذلك الى اقصى
حمل النساء فحر او مدبر ولو كان لها زوج ولا يعلم انها حامل يوم عتقه فلا يعتق

ههنا

ههنا الا ما وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق قوله وبيعت ان
سبق العتق دين ورق ولا يستثنى ببيع او عتق هو كقوله في المدونة ايضا والتي
ما في بطنها في صحة السيد تباع وهي حامل الا في قيام دين استحدثه قبل عتقه
او بعده فتباع واذا لم يكن له غيرها ورق جنينها اذ لا يجوز استثناؤه اي العتق
او البيع كما قال هنا قوله ولم يجز اشتراء ولي من يعتق على ولد صغير بماله ونحوها
في المدونة في الاب يشتري لانه وهو في غيره اولى وزاد وليس له ان يتلف مال
ولده وظاهره ان بيعه لذلك لا يمضي ولا ايتم قوله ولا عبد لم يؤذن له من يعتق
على سيده اي وكذا لا يجوز شرا عبد لم يؤذن له من اقارب سيده من يعتق عليه
قال في المدونة واذا اشترى عبد غير ماذون له من يعتق على سيده لم يجز شراؤه
بغير اذن السيد بخلاف الماذون له وفهم من هذا ان الماذون يجوز منه قال
في المدونة واذا اشترى الماذون من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا
عليه والعبد لا يعلم بهم فانهم يعتقون الا ان يكون على الماذون دين يغترقهم فلم
يفرق بين علم الماذون وعدم علمه ومع عدم علمه بين ان يكون عليه دين
يغترقهم او لا فلا يعتقون الا في وجه واحد وهو ما اذا كان عالما ولا دين عليه
قوله وان دفع عبد مالا لمن يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شي عليه
ان استثنى ماله اعلم ان العبد اذا دفع لرجل مالا وقال له اشترني لنفسك
ومثله اشترني واعتقني ففعل فقال في المدونة البيع لازم ثم قال فان كان
المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وان لم يستثنه فليغرم
الثمن ثانية للبائع واليه اشار بقوله فلا شي عليه اي لا شي على المشتري
ان استثنى مال العبد قوله والا غرمه اي وان لم يستثنه قال مالك ويعتق
الذي شرط العتق ولا يتبعه بشي ويرق له وان لم يكن للمشتري مال بيع
الرقيق عليه في الثمن واليه اشار بقوله وبيع فيه اي في الثمن قوله ولا رجوع له
على العبد الولا له اي ولا رجوع للمشتري على العبد بشي من الثمن الذي غرمه
والولا للمشتري اذا اخرج حرا قوله وان قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه ان
استثنى ماله اي وان قال له العبد حين دفع له المال اشترني لنفسي فان فعل
فانه يعتق مكانه لانه ملك نفسه وهذا اذا استثنى المشتري ماله ويكون
ولاؤه لبائعه لان العبد لا يملك نفسه ولا شي للمشتري منه فان لم يستثن
المشتري ماله فلا يعتق ويرق لبائعه ابن المواز والمال له ولا يتبع المشتري
بشي كان مليا او معدما قال وهو بناء على انه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير
ذلك قوله وان اعتق عبيدا في مرضه او امر بعتقهم ولو سماهم ذكر رحمه
الله ان القرعة تكون هنا في اربعة احوال الاول ان يعتق عبيدا له في مرضه
ولم يحملهم الثلث الثاني ان يوصي بعتقهم وسماهم فقال فلان وفلان
ولم يسمهم ولم يحملهم الثلث الثالث ان يوصي بثلثهم فيقول اعتقوا ثلث

شيء ولم يعين من يعتق الرابع ان ينص على عدد سماه من اي عبيده وهو اكثر
مما سمي والمشهور اعمال القرعة في الجميع ونقوم نقيها بن القاسم قوله وان لعتق
عبيدا اي بتلهم في مرضه وقوله ولم يحملهم الثلث هي جملة حالية على حق على مسلة
التبتيل في المرض كالوصية بالعتق اكثر قوله او اوصى بعتق ثلثهم يريد او بل عتق
الثلث قوله او بعدد سماه اي كما لو كانت عبيده ثلاثين فاوصى بعتق عشرة
منهم غير معينين قوله اقرع كالقسمة اي يفعل هنا ما يفعل في القسمة فيكتب
اسما العبيد بعد تقويمهم ويجعلون في اوراق على ما تقتضيه القسمة الى غير ذلك
مما تقدم في القسمة قوله الا ان يرتب فيتبع اي ان ما ذكره من ثبوت القرعة
مقيد بما اذا لم يرتب اما في الزمان كقوله اعتقوا فلانا قبل فلان وفلانا في شهر
كذا وفلانا في شهر كذا للشهر الذي يلي الشهر الاول واما باداة من ادوات
الترتيب ... ثم فلانا فيتبع ذلك بان يقدم السابق ثم الذي يليه الى
مبلغ ما سماه اذا حملهم الثلث قوله او يقول ثلث كل اي اعتقوا من كل واحد ثلثه
فيعتقون كذلك او يقول اعتقوا انصافهم او اثلاثهم فيتبع ذلك وانظر قوله
او انصافهم او اثلاثهم مع قوله ثلث كل فان اريد باثلاثهم ثلث كل واحد فلا فرق
وان اريد ثلث المجموع من حيث هو فما المانع من القرعة كما اذا اعتقنا ثلثا
دون غيره كان ترجيحا من غير مرجح قوله وتبع سيده بدين اي ان من اعتق عبدا
وله دين على سيده فله ان يرجع به على سيده الا ان يستثنيه السيد وقاله
في المدونة ثم قال ويستثنى بجملة ... لان العبد اذا اعتق تبعه
ماله قوله ورق ان شهد شاهد برقه اي تقدم دين وحلف اي ان من ادعى
على شخص انه عبده واقام شاهدا بذلك فانه يرق له اذا حلف السيد وقاله
في المدونة ثم قال فيها وقد قال مالك فيمن اعتق عبدا ثم قضي على السيد بتقدم
على العتق بشاهد ويمين ان ذلك يرد به العتق فان لم يات بشاهد فليس
له ان يحلف العبد على عليه قوله واستوفي بالمال ان شهد بالولا واحد او اثنان
انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او وارثه وحلف اي وان شهد رجل واحد
بالولا استانى الامام بدفع المال فان لم يات من يستحقه قضي له به بعد يمينه
ان كان له مال وكذا اذا شهد رجلان على السماع انه مولاه او معتقه وانه وارثه
وقوله حلف قيد في المسلتين معا اعني مسلة الشاهد بالولا ومسلة الشاهدين
بالسماع ومسلة الشهادة على السماع في المدونة كما هنا ابن رشد خلاف
ان شهادة السماع في ذلك جايزة ان افادت العلم وان لم تفده فاذا ... اقوال
قوله ولا يجر بذلك الولا هو المذهب قوله وان شهد احد الورثة او اقر ان
اباه اعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه اي ان من مات وترك اولادا فشهد احدهم
او اقر ان اباه اعتق هذا العبد في صحته او مرضه والثلث يحمله وانكر ذلك غيره
من الورثة لم تجز شهادته ولا اقراره ولا يقوم عليه اذ ليس هو المعتق فيلزمه

بدين ح

التقويم

التقويم وانما اقر على غيره وقاله في المدونة وزاد ولا يعتق منه نصيب هذا الولد
ولا نصيب غيره وتكون حصته من العبد رقيقا له ولا يحلف العبد مع شهادة هذا
الولد قوله وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فلنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه
يشير الى قوله في المدونة واذا شهد رجل ان شريكه في العبد اعتق حصته والشاهد
موسر او معسر فان المعتق ان كان موسرا فنصيب الشاهد حر لانه انما له
على المعتق قيمته وان كان معسرا لم يعتق من العبد شي وهذا معنى ما اراده
بقوله فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه اي لا ان كان معسرا ثم قال في المدونة وقال
غيره ان ... لا يعتق منه شي فان كان المعتق موسرا او معسرا
قال وهو اجود وعليه اكثر الرواة وقاله ابن القاسم ولهذا قال والاكثر على نفيه
كعسره اشهب ولا يعتق حصة شريكه الا بتقويم ودفع ثمن وعن ابن القاسم
يوسر بالعتق في ملاء الشريك ولا يقضي عليه قوله باب التدبير
تعليق مكلف رشد ... الشيخ رحمه الله التدبير بما ذكر فاحترز
بالتعليق من العتق الناجز فانه بخلافه وبالمكلف من الصبي والمجنون
فان تدبيرهما لا يلزم وبالرشيد من السفيه فان دبر عبده وهو مولى عليه لم
ينفذ كان ماله واسعا ام لا واختلف في تدبير السفيه غير المولى عليه والمشهور
عن مالك ان افعاله مردودة والمشهور عن ابن القاسم انه ينفذ وان لم يكن
له مال سواه قوله وان زوجة في زايد الثلث اي انها دبرت ما يعقد الثلث
فقط نفذ باتفاق قوله بموته متعلق بقوله تعليق اي ان التدبير تعليق
مكلف العتق على موته قوله لا على وصية اي لا ان كان على وجه الوصية فان
ذلك لا يكون تدبيرا والفرق بين التدبير والوصية بالعتق انما هو انه في الوصية
له الرجوع بخلاف التدبير والايصا بالعتق تعليقه على الموت ابن رشد واذا قيد
تدبيره بمرض او سفر او ما اشبهه مما يكون وقد لا يكون مثل ان يقول انت
مدبر ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او ان مت في هذا البلد او انت مدبر
اذا قدم فلان او ما اشبه ذلك فاختلف فيه فروي عن ابن القاسم في العتبية
انه وصية وليس بتدبير الا ترى انه اراد بذلك التدبير ولم يعقده فله
في هذه الرواية ان يرجع عنه في مرضه ذلك وبيعه واليه اشار بقوله كان مت
ابن رشد ولابن القاسم ايضا وابن كنانة انه تدبير لا رجوع له فيه
ومعناه عندي ان مات في مرضه قوله ان لم يرده ولم يعلقه اي ان هذه الالفاظ
محمولة على الوصية حتى يظهر من حال السيد انه اراد بها التدبير اما باستحكام
وبينة تدل على ارادته كقوله اذا مت فعبدي حر لا يغير ذلك ولا رجوع لي فيه
او حر بعد موتي بالتدبير او بغير ذلك ثم اشار الى ان هذه الصيغ بشرط كونها
وصية ان لا يقع تعليقه فان وقع تعليقها على شي كذلك كان لها حكم التدبير قال
ابن القاسم وان قال ان كملت ملاكا فانت حر بعد موتي فكلمه لزمه تدبيره

فنصيب ح

بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي فحنث فانه يلزمه قال وكذلك يلزمه
ويعتق من ثلثه وصار حنثه بالعتق بعد الموت شبيها بالتدبير قال في المدونة
وان قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر او اكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين قالوا
وهذا وصية لا من محالفة للتدبير بقوله ليس معلقا على الموت قرينة في ارادة
الوصية واليه اشار بقوله او هو بعد موتي بيوم قوله بدبرتك او انت مدبر او حر
عن دبر مني متعلق بتعليق يعني ان التدبير تعليق مكلف العتق بموته بصيغة
من هذه الصيغ الثلاث وهي دبرتك وانت مدبر او حر عن دبر مني وهي صريحة
في التدبير لكن قد يخرج من ذلك الى الوصية ان صحبها قرينة كقوله انت حر
عن دبر مني ما لم اغير ذلك او ارجع عنه او افسخه ونحو ذلك قوله ونفذ تدبير
نصراني لمسلم او هو له اي ان النصراني ونحوه اذا كان عبد مسلم فدبره فان تدبيره
نعم ينفذ عليه وليس لاحد نقضه الا انه يؤاجر له ولا يمكن من استخدامه وسوا
كان العبد اسلم عند النصراني او اشتراه مسلما فدبره قوله وتناول الحمل معها
كولد مدبر من امته بعده اي ان من دبر امة حاملا اي او حملت بعد التدبير فان
التدبير يتناول حملها ويكون مدبرا بمنزلتها كولد المدبر من امته اذا احدث
بعد التدبير وقاله في المدونة فان حملت امة المدبر قبل التدبير او يوم التدبير
فلا يكون بمنزلة ابيه ويكون رقا لسيد ابيه ويحتمل ما في المختصر المدبر من وله
قبل التدبير بمنزلة ما في بطن الامة المدبرة قبل التدبير فيخرج النطفة من المدبر
كولادة المدبرة وولادة المدبر فيحصل امة المدبر ابن يونس كذهو بين قوله
وصارت ام ولد به اي ان عتق الاب بموت سيده وانما قبل ذلك فلا وسوا كان
الولد حيا او ميتا قوله وقدم الاب عليه في الضيق يعني انا اذا قلنا ان ولد المدبر
من امته بمنزلة ابيه وضاق ثلث السيد عنهما فان الاب يقدم على الولد لانه يقدم
عند الضيق كما ساعلى المشهور في المدبرين في كلمة واحدة والاول هو الظاهر
قوله وللسيد نزع ماله ان لم يمرض اي وللسيد نزع مال مدبره الا ان يمرض اي
مرضا مخوفا قال في المدونة وللسيد انتزاعه وانتزاع ام ولد مدبره ما لم يمرض
فاذا مرض لم يكن له ان ياخذ مال مدبره للغرما وحاصله ان المريض ليس له
الانتزاع ولو فلس بخلاف الصحيح قوله ورهنه اي وكذا يجوز للسيد رهن مدبره
ويكون الرهن بعد موت السيد لحق به من الغرما قوله وكتابته اي وكذا يجوز
للسيد ان يكاتب مدبره قال في المدونة ولا باس بكتابة المدبر فان ودى عتق
وان مات السيد عتق في ثلثه ويقوم بماله في الثلث وسقط عنه باقي الكتابة
وان لم يحمل الثلث رقبته عتق منه محمل الثلث واقر ماله بيده ووضع عنه من كل
نجم بقدر ما عتق منه فان عتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم وان لم يدع غيره   ثلث ا
عتق ثلثه وحط عنه كل نجم عليه ولا ينظر الى ما ودى قبل ذلك ولو لم يبق عليه
الا نجم لعتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النجم ولسعي فيما بقي فان ودى خرج جميعه

صرا

حرا قوله لا اخراجه لغير حرية اي فان ذلك لا يجوز وسوا كان اخراجه بهبة او رجوع
عن تدبيره او بيع لان في ذلك ارقاقه بعد حريان شائبة الحرية فيه والشرع متشوف
للحرية والمشهور من المذهب منع بيعه فاذا بيع المدبر فسخ بيعه وصار مدبرا على ما
كان عليه وهذا اذا لم يتصل بعتق فان اعتقه المشتري كان قال مالك مرة يمضي
ويكون الولاء للمشتري واليه اشار بقوله وفسخ بيعه ان لم يعتق ولمالك قول اخر
انه يفسخ قوله كالمكاتب يشتريه الى ما وقع في المدونة ولا تباع رقبة المكاتب
وان رضي لان الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة فان بيعت رقبته ولم يعجز رد البيع
ما لم يفت بعتق فيمضي والولاء لمن اعتقه قوله وان جنى فان فداه والا اسلم
خدمته تقاصيا اي ان المدبر اذا جنى لا يباع في جنايته ولكن يخير سيده بين ان
يفديه بارش الجناية او يسلم خدمته يريد اذا لم يكن للمدبر مال ظاهر فان كان
له ذلك لم يكن للسيد اسلامه من ماله وان لم يكن له مال فان فداه والا فلا كلام
وان اسلم خدمته تقتضاها المجني عليه شيا فشيا حتى يستوفي مقدار ارش جنايته
ولا يملك جميع خدمته على المشهور وعليه فلسيده ان يقاص اهل الجناية بما كان
اخذوا من الخدمة ويدفع لهم بقية الارش قوله وحاصه مجني عليه ثانيا اي
فان جنى المدبر على شخص ثان فانه يحاص الاول في تلك الخدمة فان في المدونة
يحاص الثاني بجميع ارش جرحه والاول بما بقي ان كان استخدمه قوله ورجع
ان ودى اي ان ودى مقدار ارش الجناية الاولى والثانية ان كان قد جنى مرتين
او ارش الاولى وان لم يكن جنى غيرها قوله وان عتق بموت سيده والثلث يحمله
فيعتق قبل ان يستوفي المجني عليه ارش جنايته فانه يتبع بباقي الجناية قوله او
بعضه بحصته اي ان المدبر لو لم يحمله الثلث بل حمل بعضه كالنصف مثلا فان نصف
ما بقي من ارش الجناية يصير متعلقا بما رق من الرقبة قوله وخير الوارث في اسلام
ما رق او فكه اي يخير في اسلام ذلك الجزء الذي رق له او يفديه بمقدار ما يخصه
مما بقي من الارش قوله وقوم بماله فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق واقر ماله بيده
اي ان السيد اذا مات واراد تقويم المدبر لينظر هل يحمله الثلث او لا فانه يقوم
على ما بيده من المال فان حمله الثلث خرج حرا وان لم يحمل منه الا بعضه عتق
واقر ماله بيده قال في المدونة وانما ينظر الى قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات
السيد ثم قال ويعتق في الثلث او ما حمل منه فان لم يدع غيره عتق ثلثه ورق
ثلثاه وما هلك من التركة قبل تقويم المدبر لم يحسب وكانه لم يكن ويبقى
بعد هذا فان لم ينزع السيد ماله حتى مات قوم في الثلث بماله فيقال ما يساوي
هذا العبد وله من المال كذا وكذا ومن العروض كذا فان حمله الثلث عتق وتبعه
ماله وان لم يحمل الا نصفه عتق نصفه وبقي المال كله بيده قوله وان كان لسيده دين
مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد اي ان ثلث السيد اذا ضاق عن حمل المدبر
وكان للسيد دين مؤجل فانه يباع بالتعجيل وهو مراده بالنقد لا الذهب والفضة

لان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعوض فاذا كان المدبر يساوي عشرين
وترك السيد مثلها عينا وبيع الدين بعرض يساوي عشرين فان المدبر يعتق
كله بخروجه من الثلث قوله وان قربت غيبته استوني قبضه اي فان كان
الدين على غايب بريد وكان حالا او قربت الحلول او قربت غيبته من هو عليه
فانه يباع ولكن يستاني بالعتق قبض ذلك الدين ممن هو عليه قوله والا بيع
اي فان لم يكن الدين على حاضر موسر ولا على قريب الغيبة بل على حاضر موسر
او بعيد الغيبة ولو كان مليا فان المدبر يباع للغرما وما جاوز الثلث منه
قوله فان حضر الغايب او ايسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان سوا كان في يد
وارث او مشتر قوله وانت حر قبل موتي بسنة ان كان السيد مليا لم يوقف
فاذا مات نظر فان صح اتبع بالخدمة وعتق من راس المال والا ففي الثلث
ولم يتبع وان كان غير ملي وقف خراج سنة ثم يعطي السيد مما وقف ما تقدم
نظيره اي ان من قال لعبده انت حر قبل موتي بسنة بريدا وشهرا او سنين
وشبه ذلك فان كان السيد مليا لم يوقف اي من خراج خدمة العبد شي ويترك
بيد سيده يستخدمه فاذا مات السيد نظر فان كان صحيحا وقت الاجل عتق من
راس المال لانه تبين انه كان اعتقه في الصحة ويرجع بكرا خدمته لانه تبين
انه كان ملكها في نفس الامر ولهذا لا يضره ما استدان السيد بعد السنة وغيرها
وان كان مريضا عتق من ثلثه ولا رجوع له بخدمته في تركة سيده لان كل
ما خرج من الثلث فغلته لسيده. لان النظر فيه انما يكون بعد الموت وان
كان السيد غير ملي وقف خراج شهر قبلها ومعني ذلك انه لا يمكن من خراج
العبد فيقبض ثلاثة عشر شهرا فاذا مضي ذلك اعطي السيد خراج الشهر الاول
ثم ما مضي كل ما مضي شهر اعطي من الاول نظيره مما وقف قوله ويبطل
التدبير بقتل سيده عمدا اي ان المدبر اذا قتل سيده عمدا فان حكم تدبيره
يبطل كما اذا قتل الوارث مورثه عمدا واحترز بالعمد مما اذا قتله خطا فانه
يعتق في المال لا في الدية التي توخذ من عاقلته قوله وباستغراق الدين
اي وكذا يبطل حكم التدبير المستغرق لرقبة المدبر ولتركة سيده قوله
وبعضه بمجاوزة الثلث اي ويبطل بعضه اذا جاوز ثلث سيده كما اذا كانت
تركة سيده تساوي مائة والمدبر يساوي قدرها فقد علمت ان ثلث
السيد ستة وستون وثلثان وهو قدر ثلثي قيمة المدبر فيعتق ثلثاه
ويرق ثلثه لمجاوزته ثلث سيده قوله وله حكم الرق وان مات سيده اي
ان المدبر له حكم الارقا في خدمته وحدوده وان مات سيده فيعتق في الثلث
وانما ينظر في قيمته يوم النظر فيه لا يوم الموت قوله متى يعتق فيما وجد اي ولا ينظر
الي ما هلك من التركة قبل التقويم قوله حينئذ اي حين التقويم قوله وانت حر بعد موتي
وموت فلان هكذا قال في المدونة وزاد وكانه قال ان مات فلان فانت حر بعد

موتي

موتي وان مت انا فانت حر بعد موت فلان وقاله اشهب وزاد ابن يونس بعد
قوله عتق من الثلث وقال يريد ولا رجوع له لذكره الاجنبي في ذلك قوله وان قال
حر بعد موت فلان بشهر فمعتق لاجل من راس المال اي اذا قاله في صحته واما اذا قاله
في المرض فانما يعتق بعد موت فلان من الثلث ولهذا قال في المدونة ومن قال في صحته
لعبده انت حر بعد موت فلان بشهر فمن راس المال الي اجل ولا يلحقه دين وان
مات السيد قبل فلان خدم العبد ورثة السيد الي موت فلان والي بعد موته بشهر
وخرج حرا من راس المال ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث الي اجله وخدم
الورثة حتي يتم الاجل ثم هو حر وان لم يحمله الثلث خير الورثة في انفاذ الوصية او يعتقوا
من العبد محمل الثلث

باب

ندب مكاتبة اهل تبرع الكتابة عتق
الرجل عبده او امته على مال يوديه اليه وهو مذهب المدونة استحبابها كما قال
واركانها السيد والصيغة والعوض والكتابة اشار الي الاول منها بقوله اهل
تبرع اي ان السيد يشترط فيه ان يكون اهلا للتبرع احترازا من الصبي والمجنون
فان كتابتهما لا تصح لعدم اهليتهما للتبرع قوله وحط جز اخر اي ومما يحب
ان يحط السيد عن المكاتب جزا اخرا من نجوم الكتابة ليحصل به العتق
ولا يجب عليه ذلك لانه هبة وذلك غير محدود قوله ولم يجبر العبد عليها هو المشهور
وهو قول ابن القاسم قوله والماخوذ منها الجبر اي الماخوذ من المدونة
الجبر اي جبر العبد على الكتابة ثم اشار الي الصيغة بقوله بكاتبتك ونحوه بكذا اي
ان الكتابة انما تكون بهذه الصيغة ونحوها كانت مكاتب او معتق الي نجمين
وبكذا متعلق بكاتبتك قوله وظاهرها اشتراط التنجيم اي ظاهر المدونة
اشتراط تنجيم الكتابة وظاهر الرسالة وحكي عن بعض المتاخرين انها تكون حالة
وهو الذي نقله عبد الوهاب وغيره قال في المقدمات وهو الصحيح واليه
اشار بقوله وصح خلافه قوله وجاز بغرر كابق وعبد فلان وجنين اي انه
لا يشترط في الكتابة ان يكون مالها معلوما بل يجوز فيه الغرر كالامثلة المذكورة
قوله لا لولو لم يوصف يشير به الي انه لا يجوز الغرر كيف ما كان بل منه ما
يجوز ومنه ما لا يجوز ففي المدونة وان كاتبه على لولو غير موصوف لم يجز لتفاوت
الاحاطة بصفته قوله او كخمر ورجع لكتابة مثله اي وكذا ان وقعت الكتابة
بما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما فان ذلك يمضي ويكون عليه مكاتبة
مثله قوله وفسخ ما عليه في موخر او كذهب من ورق اي وهكذا يجوز للسيد فسخ
ما على المكاتب في شي موخر عليه وكذا يجوز ان يفسخ ما عليه من ذهب في ورق
او العكس وسوا حل العتق ام لا قوله ومكاتبة ولي ما لمحجوره بالمصلحة وتخير
الولي بين ان يكون ابا او غيره وفي المحجور بين ان يكون الصبي والمجنون والسفيه
البالغ قوله ومكاتبة امة وصغير وان بلا مال وكسب ومنع ابن القاسم
قوله وبيع كتابة او جزء لا نجم فان وفي فالولا للاول والا رق للمشتري اي وكذا يجوز

بيع كتابة المكاتب او جزء منها الا بيع نجم وما ذكره من بيع نجم منها مقيد بالنجم المعين
واما نجم من ثلاثة او اربعة فالمنصوص جوازه لانه يرجع اي بيع الجزء فان وفا المكاتب
ما عليه من نجوم الكتابة للمشتري عتق والولا للاول لانه قد انعقد له الولا اولا وان لم
يوف بل عجز او هلك قبل ذلك فهو رقيق للمشتري وهكذا الحكم في بيع الجزء قوله اقرار مريض
بقبضها اي وكذا يجوز اقرار المريض بقبض الكتابة من مكاتبه بشرط ان لا يورث كلالة
فان ورث كلالة فلا الا ان تحمله الثلث فانه يجوز قاله في المدونة لانه لو اعتقه جاز
عتقه قوله ومكاتبته بلا محاباة اي وكذا يجوز كتابة المريض بشرط عدم المحاباة فان حابا
كانت محاباته في الثلث فان حملها مضت والا مضى منها شيا ما حمله فان لم يحمل منها
شيا بطلت قوله والا فعلى ثلثه اي في المسلمين كما تقدم قوله ومكاتبة جماعة لمالك
واحد فيوزع على قوتهم على الادا يوم العقد اي وكذا يجوز مكاتبة جماعة دفعة واحدة
اذا كانوا لمالك واحد واحترز بذلك مما اذا كان شخصان فاكثر لكل واحد عبد فارادوا
كلهم ان يجمعوا في الكتابة فانه لا يجوز ذلك فان عجز احدهم او مات اخذ سيده مال صاحبه
باطلا وقوله فيوزع اي يوم عقدت الكتابة وقاله في المدونة ونحوه في الموازية قال
تفض عليهم على قدر غنائهم ورجائهم يوم عقدت فقد يكون من لا يملك اليوم شيا ارجى
بعد اليوم ممن عنده اليوم الغنا فيحمل على كل واحد بقدر ما كان يطيق ابن القاسم على
قدر قوته وخدمته واجتهاده يوم عقدت الكتابة قوله وهم وان زمن احدهم حملا
اي انه لا يشترط في كونهم حملا ان يكونوا احمالا بل لو كان احدهم زمنا فهم حملا قوله مطلقا
اي سوا اشترطت الحمالة في العقد ام لا بخلاف حمالة الديون فيوخذ من الملي الجميع
اي فبسبب كونهم حملا يوخذ من الملي منهم جميع الكتابة قال في الموازية وليس للسيد
اخذ احد المكاتبين بجميع ما على جملتهم مع قدرتهم على الادا الباجي فان تقدم القبض
من احدهم بان عجز قال في الموازية ويعجب فله الاخذ من غيره قوله ويرجع ان لم
يعتق على الدافع ولم يكن زوجا اي فان اخذ من احدهم عن غيره فان الدافع يرجع عليه
بما ادى عنه من حصته قال في المدونة بعد ان يقسم الكتابة عليهم بقدر قوة
كل واحد منهم على الادا يوم الكتابة لا على قيمة رقبته ومن شرط الرجوع ان لا يكون
المدعى عنه ممن يعتق على الدافع كالاباء والامهات والاولاد وان لا يكون زوجا
قوله ولا يسقط عنهم شي بموت واحد ذكر في الموطا انه مجمع عليه قوله وللسيد عتق
قوي منهم ان رضي الجميع وقووا اي ان السيد يجوز له ان يعتق احدهم ولو كان قويا
على السعي بشرط ان يرضى جميعهم بذلك وان يكونوا ما عليهم من الكتابة قوله فان
رد ثم عجز واصح عتقه اي فان اعتق السيد احدهم ورد لكونه قويا على السعي ولم
يرض الباقي بعتقه ونحو ذلك ثم عجز فان من اعتقه السيد يخرج حرا لصحة عتقه
اذ رده انما كان لحق اصحابه فلما سقط عتقهم بعجزهم صح عتقه قوله والخيار
فيها اي وكذا يجوز الخيار في الكتابة قال في المدونة ومن كاتب امته على ان اخذها
بالخيار يوما او شهرا فاجاز وقد ولدت في الخيار دخل في كتابتها ان امضاها سيدها له

الخيار

الخيار وان كرهت قوله ومكاتبة شريكين بمال واحد لا احدهما اي وكذا تجوز
مكاتبة الشريكين عبدا بينهما في عقد واحد بمال واحد اي في القدر والاجل
فان اختلفا في القدر والاجل منعت لانه يصير كما لو انفرد والا فلا تجوز ذلك لانه قد
يودي الى عتق البعض دون تقويم قوله او متحد بعقدين اي وكذا لا تجوز ان يعقد
الشريكان الكتابة مفترقين على مال متحد اي في القدر والاجل قوله فتنفسخ
اي الكتابة قوله ورضي احدهما بتقديم الاخر ووضع لعجزه حصته اي وكذا يجوز
لاحد الشريكين الرضى بتقديم صاحبه عليه ببعض نجوم الكتابة قال في المدونة
وان حل نجم من نجومه فقال احدهما لصاحبه قدمني به وخذ انت النجم المستقبل
ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضي نصف ما قبض لشريكه لان ذلك
سلف منه له ويبقى العبد بينهما ولا خيار للمقتضي بخلاف القطاعة وهو كدين
لهما على رجل وبدا احدهما صاحبه بنجم على ان ياخذ هو النجم الثاني فافلس الغريم
في النجم الثاني فليرجع على صاحبه لانه سلف منه انتهى واذا عجز المكاتب ومات
قبل حلول النجم الثاني فقال محمد ليس له اخذه حتى يحل ولو حل قبل عجزه فتعذر
على المكاتب واستاخر كان على الشريك ان يعجل لشريكه سلفه ويتبعان المكاتب
بالنجم الثاني قوله كان قاطعه باذنه من عشرين على عشرة فان عجز خير المقاطع
بين رد ما فضل به شريكه واسلام حصته رقا هو كقوله في المدونة وان اذن
له شريكه فقاطعه من عشرين موجلة في حصته على عشرة معجلة ثم عجز المكاتب
قبل ان يقبض هذا مثل ما قبض المقاطع خير المقاطع بين ان يرد الى شريكه نصف
ما اخذ من العبد ويبقى العبد بينهما او يسلم حصته من العبد الى شريكه رقا قوله
ولا رجوع له على الاذن وان قبض الاكثر اي لا رجوع للمقاطع على الشريك الذي
اذن له في القطاعة ولو قبض الاذن مثله او اكثر منه قوله فان مات اخذ
الاذن ماله بلا نقص هو كقوله في المدونة ولو مات المكاتب عن مال فللاخر
اي الذي اذن له ان ياخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة حلت
او لم تحل ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر
حصصهما في المكاتب قوله ان تركه والا فلا شي له اي ان الحكم كما تقدم من
ان ترك المكاتب مالا والا فلا شي للاذن على المقاطع ان كان قد قبض القطاعة
ولم يقبض الاذن شيا او قبض ولم يستوف مقدار ما قبض صاحبه قوله وعتق
احدهما وضع لماله الا ان قصد العتق اي فان اعتق احد الشريكين حصته
من المكاتب حمل على انه انما وضع عنه المال الذي له عليه من نجوم الكتابة فلا
يقوم عليه الا ان يصرح انه قصد العتق او يفهم منه انه قصده فانه يقوم عليه
حينئذ اللخمي معناه ان لم يجز بعد لان في تقدمه الان ضرر بنقل الولاء وقال
المغيرة ان وضع احدهما نصيبه من الكتابة لعتقه ويقوم عليه وهو الاظهر
والاول مقيد بما اذا وضع المال في الصحة واما لو وضع الشريك ذلك في مرضه فانه

عتق نافذ من الثلث على كل حال قوله كان فعلت فتصدق بخمس كتابته ثم فعل وضع
النصف ورق كلدا ان عجز هذه مسألة الموازية قال فيها اذا قال لعبده ان كلمت فلانا
فتصدق بخمس كتابته ثم كلم فلانا فانه يوضع عنه نصف ما عليه من الكتابة ولا يوم
عليه لانه ليس بعتق وانما هو وضع عنه وهذا هو الذي اقتضاه التشبيه بين هذه
وبين ما قبلها وهكذا اشبهها بها اشهب وبين اعتق نصف مكاتبه قال ولو كان
عتقا لقوم عليه ولهذا اذا عجز رجع كله رقيقا قوله والمكاتب بلا اذن بيع وشرا
ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لامته واسلامها وفدا ان
جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم واقرار في رقبته واسقاط شفعة قد علمت ان المكاتب
قد احرز نفسه وماله محجور تصرفه كالحر الا ما كان في التبرعات والمحاباة التي تودي
الي عجزه فلسيده ان يمنعه من ذلك كما سياتي ولا اشكال في جواز بيعه وشرائه
وشركته ومقارضته اذ فيه تنمية لماله وهو اذن له السيد فيه ام لا ومكاتبة
المكاتب عبده على ابتغا الفضل جائزة والا لم تجز وحكي محمد عن مالك جوازه ويج
امة المكاتب امة او عبده باذنه قال وقال ابن القاسم الا ان كان على وجه النظر ورجا
الفضل وكذلك اذا اعتقت امته ان يسلمها الاجل لكتابة او يفديها بالنظر فيهما
داي الفضل فيه اتبعه ولا يعدل الي غيره ويجوز له ايضا ان يسافر سفرا قريبا
لا يحل فيه شي من نجوم الكتابة وليس لسيده منعه منه وقال في المقدمات والاقرار
الاقرار بالدين لمن لا يتهم عليه واما اسقاط الشفعة فيريد به اذا كان نظرا جاز والا
فلا قوله لا عتق وان قريبا اي فانه لا يجوز له ذلك بغير اذن سيده فان فعل رده
السيد كان في المدونة ولا يلزمه فكه ان عتق ولا فرق في ذلك بين عتق الاجنبي
والقريب قوله وهبة وصدقة اي ليس له هبة ولا صدقة بماله لان ذلك
مما يودي الي عجزه قوله وتزويج اي وليس له تزويج ظاهره وان كان على وجه النظر
ابن يونس لان ذلك يعيبه واما ان اذن له في ذلك جاز قوله واقرار بجناية
خطا اي وليس له ذلك لانه ... الا ان اقراره لمن يتهم عليه قوله وسفر بعد
باذن اي وكذا لا يجوز للمكاتب ان يسافر سفرا بعيدا الا باذن سيده قوله وله
تعجيز نفسه ان اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ... للسيد وهذا الذي
ذكره هو المشهور قال في المدونة واذا كان للمكاتب مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه
وان لم يظهر له مال فقد ذكر له دون السلطان ومضى ذلك ابو محمد وكذلك لو كان
صانعا لا مال له وفي المدونة ايضا وان عجز نفسه وهو يري انه ذو مال لم يظهر ثم
ظهر له مال صامت اي ذهب او فضة اخفاه او طرا له فهو رقيق ولا يرجع عما
كان رضي به والي هذا اشار بقوله ولو ظهر له مال قوله كان عجز عن شي او غاب عن محله
بلا مال وفسخ الحاكم اي ان المكاتب اذا عجز عن شي مما عليه او غاب وقت
الحلول بغير اذن سيده ولا مال له فان ذلك يكون تعجيزا ويفسخ الحاكم كتابته وليس
ذلك لسيده فان فعل فهو على كتابته قوله وتلوم لمن يرجوه اي ولا يتلوم لغيره قال في المدونة

من

من العبد من يرجى له التلوم وبعضهم من لا يرجى له فان راي له وجها اذا ترك
والا عجزه وكذلك يتلوم لمن يرجوه في القطاعة واليه اشار بقوله كالقطاعة قوله
ولو شرط خلافه اي ولو شرط السيد عند العقد عدم التلوم لم ينفعه قال في
المدونة وان اراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غايب ولا وكيل له على قبض الكتا
فليدفع ذلك الي الحاكم الامام ويخرج حرا واليه اشار بقوله وقبض ان غاب سيده
وان قبل اجلها وظاهره كان ما عليه عينا او عرضا وفاعل قبض ضمير يعود على الحاكم
قوله وفسخت ان مات وان عن مال الا لولد او غيره دخل معه بشرط او غيره
فتودي حالة اي ان الكتابة تفسخ بموت المكاتب ولو ترك وفا لانه مات قبل
حصول الحرية ويرثه سيده بالرق الا ان تكون معه في كتابته ولدا او غيره
ودخل معه في الكتابة بشرط لكونها موجودة يوم عقدها او بغير شرط لكونه حدث
بعد عقدها فاقتضاه العقد ولو كانت امته حاملا يوم العقد في المدونة
ولا يدخل الا بالشرط فاذا كان معه من ذكرنا وترك وفا اديت الكتابة حالة
وقاله في المدونة وزاد ويعتق بذلك من معه في الكتابة وليس لمن معه فيها
من ولد او اجنبي اخذ المال واداوه على النجوم اذا كان فيه وفا يعتقون به لان
ما فيه من الغرر قوله وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه اي فان فضل مما
تركه عن مقدار ما عليه من الكتابة فضل ورثه من معه في الكتابة فقط
ممن يعتق عليه فشرط في ذلك كونه معه في الكتابة احترازا مما اذا لم يكن معه
فيها فانه لا يرثه وسوا كان حرا او عبدا او في كتابة اخرى وسواء كان او غيره
وشرط ايضا اي يكون ممن يعتق عليه كالابا والاولاد والاخوة وهذا المشهور قوله
وان لم يترك وفا وقوي ولده على السعي سعوا وترك متروكه للولد ان امن كالام
ولده اي فان مات المكاتب ولم يترك وفا لكتابته وهو اعم من ان لا يكون
ترك شيا البتة او ترك دون الوفا فان لم يترك شيا البتة نظر في ولده ومن
معه في الكتابة فان كان لهم قوة على السعي سعوا وان ترك شيا لا يفي بذلك دفع
ما تركه لولده الذي معه في الكتابة ان كانت لهم امانة وقوة على السعي ويؤدون
نجوما قال في المدونة وان لم يكن لهم قوة على السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم
السعي فان كان مع الولد ام ولده وقوة وامانة دفع اليها ان رجي لها قوة على السعي
بقية الكتابة قوله وان وجد العوض معيبا او استحق موصوفا كمعين وان بشبهة
ان لم يكن له مال اجمل رحمه الله عن الجواب عن هاتين المسالتين فاما الاولى
وهي ما اذا دفع المكاتب لسيده عوضا عن كتابته او بعضها فوجد معيبا فان
للسيد رده والرجوع بمثله لان الكتابة انما تكون بغير معين ولا عواض غير
المعيشة اذا وجد فيها عيب تقضي بمثلها واما الثانية وهي ما اذا استحق العوض فان
السيد يرجع بقيمته وهو مروي عن مالك ابن نافع وهذا اذا كان له مال عاد مكاتبا
كما كان قبل وقال اشهب لا يرد مكتوبه لان حريته قد تمت وجازت شهادته ووارث

الاخراي ولكن يتبع بذلك فانت ترى كيف الحكم في الاولى الرجوع بالمثل وفي الثانية
بالقيمة ان كان له مال والا فعلى القولين قوله كمعنى يدل على انه يرجع بالقيمة
في المسلفين ومعنا حال من العوض ووجد مثبتا للمعقول وكذلك القول في استحق
توصونا واشار بقوله وان بشبهة الى ان المكاتب اذا دفع لسيده ما كان بيده
وله فيه شبهة لطول ملكه له ثم استحق انه يمضي عتقه ويرجع عليه بقيمته
فان لم يكن له مال اتبع به دينا ولا خلاف في عدم امضاء عتقه ان لم يكن له
فيه شبهة ملك ويرد في الكتابة كما كان ونفهم من كلامه ان لم يكن له مال
انه لو كان لعدمه لم يرد عتقه قوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت كان
اسلم اي ان الكتابة الكافر لعبده المسلم تمضي وتباع عليه كتابته كما لو
كاتبه وهو كافر ثم اسلم قوله وبيع معه من في عقده يعني انا اذا قلنا ببيع
المكاتب المسلم فانما يبيعه هو ومن دخل معه في عقد الكتابة فان عجز
المكاتب في المسئلتين كان رقا لمشتري الكتابة وان ودى وعتق فان ولاءه
الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع اليه ولاؤه
ان اسلم وكان ولاء من اسلم بعد الكتابة ثم ناسب سيده من المسلمين
من ولد او عصبة فان لم يكونوا فلجميع المسلمين وان اسلم سيده رجع
اليه ولاؤه لان ولاءه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه قوله
وكفر بالصوم اي ان المكاتب اذا وجبت عليه كفارة فلا يكفر عنه الا بالصوم
قوله واشتراط وطئ المكاتبة واستثناء حملها او ما يولد لها او يولد لمكاتب من
امته بعد الكتابة وقليل كخدمة ان وفا لغو ذكر رحمه الله خمس مسائل واجاب
بقوله لغو اي يلغى الشرط في جميعها بمعنى يبطل وتمضي الكتابة على سنتها
قال في الجواهر عن ابن القاسم واذا اشترط ان يصيب مكاتبته او استثنى
ما في بطنها اي بان قال لها ما تلديه رقيق ان الكتابة ماضية والشرط باطل
ويرد وليس له وطئها وما ولدته يدخل معها في الكتابة انتهى ومثل هذا
ما اذا لم تكن امته حاملا واشترط ان كلما تلده بعد الكتابة رقيق فان الشرط
باطل قال في المدونة وكل خدمة اشترطها بعد اداء الكتابة فباطل وان شرطها
في الكتابة فودى العبد قبل تمامها سقطت قال عبد الحق عن بعض الاشياخ انما
ذلك في الخدمة اليسيرة لانها تبع للبيع قوله وان عجز عن شيء او ارش جنايته وان
على سيده رق كالقن قوله وان عجز عن شيء تكرار مع قوله فيما تقدم وان لم يطرأ له
مال كان عجز عن شيء وتقدم الكلام عليه واما ان جنى على اجنبي وعلى سيده
فانه يترتب عليه الارش فان اداه بقي على كتابته وان عجز عنه فهو عجز عن
الكتابة ويرجع رقا ثم ان كانت الجناية على سيده فلا كلام وان كانت على اجنبي
خير سيده في اسلامه رقا للمجني عليه او فديته فيكون رقيقا لسيده ولا ينجم
عليه الارش كالكتابة وقاله مالك قوله واذب ان وطئ بلا مهر اي واذب

ان

ان وطئ مكاتبته ولا حد عليه للشبهة ولا مهر لها قال في المدونة ويعاقب الا ان
يعذر بجهل ولا صداق لها ولا ما نقصها ان طاوعته فان اكرهها فعليه ما نقصها
واليه اشار بقوله وعليه نقص المكرهة اي واما ان طاوعته فلا وان كانت بكرا
قوله وان حملت خيرت في البقا وامومة الولد اي فان حملت المكاتبة من
سيدها فانها تخير بين ان تبقى على كتابتها وترجع ام ولد له ولا ونفقتها في الحمل
اذا اختارت المضي على الكتابة على السيد ما دامت حاملا ابن حبيب لانه
انما ينفق على ولده الا ان تعجز فتصير ام ولد اي وتصير نفقتها على السيد قوله
الا لضعفاء معها او اقويا لم يرضوا اي فان رضوا جاز ذلك وقد مر بيانه وعتق
السيد بعض المكاتبين قوله وحط حصتها اي وحط عن المكاتبين ما يقابلها
ان اختارت كونها ام ولد للسيد قوله وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا او
مكاتبا تاويلان هذان التاويلان روايتان عن مالك فمرة قال يقوم على
انه مكاتب في قوة مثله على الاداء او الضعف ومرة قال يقوم رقيقا قوله وان
اشترى من يعتق على سيده صح وعتق ان عجز اي ان المكاتب اذا اشترى من يعتق
على سيده صح البيع وله بيعه لا الوطئ ان كانت امة لان المكاتب احرز نفسه وماله
فان عجز عتق [illegible] على السيد من اشتراه من ذلك قوله والقول للسيد في الكتابة
والاداء اي ان المكاتب اذا ادعى ان سيده كاتبه ودفع للسيد ما كاتبه عليه
وانكر السيد ذلك فان القول قول السيد في الوجهين معا لانه مدعى عليه والاصل
عدم ذلك ابن عبد السلام ولا يمين على السيد في الاولى وينبغي ان يحلف في الثانية
فان نكل حلف العبد وعتق قوله لا القدر والاجل والجنس اي فان العبد مصدق
في ذلك كما لو ادعى السيد انه كاتبه على مائة وقال العبد بخمسين او ادعى السيد
حلول الكتابة وقال العبد لم تحل او قال السيد براس من الرقيق وقال العبد
بثياب قوله وان اعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة عليه رجعوا بالفضلة
[illegible] به تقوله في المدونة والمكاتب اذا اعانه قوم في كتابته بمال فودى منه
كتابته وفضلت فضلة فان اعانوه في الفكاك الرقبة لا صدقة عليه فليرد
الفضلة بالحصاص او يحللونه منها وان عجز فكل ما قبض منه السيد قبل العجز
يحل ما كان من كسب العبد او من صدقة عليه فاما لو اعين به على الفكاك فقط
فلم يف ذلك بكتابته كان لكل من اعانه الرجوع بما اعطى الا ان يحلل منه المكا تب
فيكون له ولو اعانوه صدقة على الفكاك فذلك ان عجز حل لسيده فقوله وعلى السيد
بما قبضه ان عجز اي ورجعوا على السيد بما قبضه منهم ان عجز المكاتب قوله والا
فلا اي وان لم يعجز لم يرجعوا بشيء وكذا ان قصدوا الصدقة قوله وان اوصى بمكاتبته
فكتابة المثل ان حمله الثلث اي ان من مرض وله عبد فاوصى ورثته ان
يكاتبوه فان كان الثلث يحمل الكتابة فكوتب كتابة مثله على قدر قوته واداءه
وان لم يحمل الثلث خير الورثة بين مكاتبته وعتق محمل الثلث من رقبته بتلا قوله

وان اوصى له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت والا فعلى الوارث الاجازة او عتق محمل الثلث اي فان اوصى السيد لمكاتبه بنجم من اول نجوم كتابته او وسطها او اخرها قال في المدونة او وهبه له او تصدق به عليه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر اجلها ابن يونس يقال ما يساوي هذا النجم وعدده واجله بالنقد وما يساوي جميع النجوم ويحمل كل نجم منها بالنقد فينظر كم ما بين ذلك النجم من النجوم فيقدر حصة النجم منه بالعتق الان من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه ان حمله الثلث وان لم يحمله خير الورثة في اجازة ذلك او ابتال محمل الثلث من المكاتب ويحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه فان كان الذي اعتق منه الثلثين وضع عنه من كل نجم ثلثاه وان كان اقل واكثر فبحسب ذلك ولا يحط عنه من النجم المعين في هذا لان الوصية حالت عن وجهها لما لم يجز ذلك الورثة قوله وان اوصى لرجل بمكاتبه او بما عليه او بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته او قيمة الرقبة على انه مكاتب هو كقوله في المدونة ومن اوصى لرجل بمكاتبه او بما عليه او اوصى بعتق مكاتبه او بوضع ما عليه جعل في الثلث الاقل من قيمة الكتابة او قيمة الرقبة على انه عبد مكاتب في خراجه واداية وقاله ابن نافع وقال اكثر الرواة ليس له قيمة الكتابة ولكن الكتابة بعينها وقالوا كلهم فان حمل الثلث جازت الوصية وهذا كقوله ان حمل الثلث قيمة كتابته او قيمة الرقبة ما في ذلك حمل الثلث جازت الوصية به على اقلها في الثلث قوله وانت حر على ان عليك الفا او عليك الزم العتق والمال اي ان من قال لعبده انت حر على ان عليك الف درهم فان السيد يلزمه العتق في الحال اي وسواء قال حر الساعة او اليوم او لم يقل ويلزم العبد الالف وهو قول مالك وكذا اذا قال له انت حر وعليك الف انه يعتق ويلزمه المال عند مالك واشهب قوله وخير العبد في الالتزام والرد في حر على ان تدفع او تؤدي او ان اعطيت ونحوه اي ان من قال لعبده انت حر على ان تدفع لي الفا او ان تؤدي الي ذلك او ان اعطيتني الفا ونحوه ان جئتني بالف او ان اقبضتني او متى جئتني فان العبد يخير بين ان يلتزم الالف فيلزم السيد العتق او يرد فيعود رقيقا ونقل اللخمي الاتفاق عليه فيما اذا قال له على ان تدفع الي وحكى في ذلك غيره ثلاثة اقوال التخيير لابن القاسم في العتبية في الرضى بالعتق متعجلا ويلزمه المال او يرد رقيقا وهو قريب مما تقدم وخرج ابن رشد ثالثا انه يكون حرا اذا دفع المال وان لسيده حوزه على اخذ المال ولا خلاف ان العبد مخير فيما اذا قال ان تؤدي الي نقله غير واحد واما بقية الالفاظ فلا يلزم العتق فيها الا برضى العبد او دفع المال باب ان اقر السيد بوطء ولا يمين ان انكر اي ان الامة تصير ام ولد اذا اقر السيد بوطئها فلو انكر لم يلزمه الولد ولا يمين عليه لانه من دعوى العتق قوله كان استبرأ بحيضة ونفاه اي فاذا ادعى استبراءها

ونفي الولد فانه لا يحلف والمشهور ان الاستبراء بحيضة قوله وولدت لستة اشهر اي فصاعدا من يوم الاستبراء قوله والا لحق به اي فان لم يدع استبراء لحق به ما اتت به من ولد قال في المدونة لاقصى ما تلد له النساء واليه اشار بقوله ولو لاكثره قوله ان ثبت القا علقة فمفوق اي فما فوق اي تكون الامة ام ولد بذلك وظاهره ولا تكون ام ولد بما دون ذلك وقاله اشهب وعند ابن القاسم تكون بالدم المجتمع الذي اذا القي عليه الماء الحار لا يذوب قوله ولو بامرأتين هو قول ابن القاسم وقال سحنون لا تكون بذلك ام ولد الا ان تكون معها ولد قوله كادعائها سقطا رأين اثره اي رأى النساء اثر السقط قوله عتقت من راس المال هو جواب قوله ان اقر ومراده انها تعتق من راس المال اذا مات السيد قوله وولدها من غيره اي بعد الاستيلاد فيعتق بعتق امه اذا مات سيدها لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اذا كان من غير السيد ولهذا كان له خدمته واخذ ارش جنايته واما ولدها قبل الايلاد فرق قوله ولا يرده دين سبق اي لا يردها دين سابق يريد ولا لاحق قوله كاشتراء زوجته حاملا اي وكذا تصير الامة ام ولد اذا اشتراها حاملا منه وهو المشهور قوله لا بولد سبق اي فان اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به ام ولد وهو متفق عليه عندنا قوله او ولد من وطء شبهة اي وكذا لو وطئ امة بشبهة فولدت منه ثم اشتراها فانها لا تكون به ام ولد قوله الا امة مكاتبه او ولده اي فانها تكون بذلك ام ولد قال في المدونة ومن وطئ امة مكاتبه فاتت بولد لحق به وكانت ام ولد له قال ايضا قال مالك ومن وطئ امة ابنه الصغير او الكبير قومت عليه وان لم تحمل ام كان مليا او معدما وتكون به ام ولد قوله ولا يدفعه عزل او وطء بدبر او فخذين ان انزل اي ان الولد لا يدفعه العزل لان الماء يسبق ولو بعضه اللخمي الا العزل البين ولا بالوطء في الدبر او بين الفخذين ان انزل ابن القاسم ولا يلزمه الولد اذا قال كنت اعزل ولا انزل قوله وجاز برضاها اجارتها اي ان ام الولد لا تجوز مواجرتها الا برضاها وقاله مالك في المختصر وزاد لان الحر لو رضي ان يواجر نفسه جاز قوله وعتق على مال يشترط اي قوله في المدونة وليس للرجل ان يكاتب ام ولده على مال وانما يجوز ان يعتقها على مال يتعجله منها قال وله ان يعتقها على دين يبقى عليها برضاها وليس له ذلك بغير رضاها قوله وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيره اي وللسيد في ام الولد القليل من الخدمة وفي ولدها من غيره الكثير منها قوله وارش جناية عليها اي وله ارش الجناية على ام ولده وكذلك على اولادها من غيره فان لم يقبض ذلك حتى مات فلوارثه القيام بذلك واليه اشار بقوله وان مات فلوارثه قوله والاستمتاع بها وانتزاع مالها ما لم يمرض هكذا قال في المدونة وزاد لانه اي في المرض انما ينتزع الان لورثته قوله وكره له تزويجها وان برضاها اي وكره للرجل ان يزوج

امر ولده ولو رضيت لانه ليس من مكارم الاخلاق قوله ومصيبتها ان بيعت
من بائعها ورد عتقها اي ان ام الولد اذا بيعت فماتت بيد المشتري فان
مصيبتها من بائعها ويرجع عليه المبتاع بالثمن وان اعتقها المبتاع رد عتقها
وعادت ام ولد له قوله وفديت ان جنت باقل القيمة يوم الحكم والارش المشهور
ان فداوها يجب على سيدها لان الشرع منع من اسلامها فلذلك وجب عليه ارش
جناياتها والمشهور ان العبرة في قيمتها يوم الحكم قوله وان قال في مرضه ولدت مني
ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد اي ان السيد اذا قال في مرضه هذه الجارية
ولدت مني ولم يعلم ذلك الا بقوله ولا ولد لها فان كان له ولد صدق وعتقت
من راس المال وقاله في المدونة ثم قال وان كانت ورثته كلالة لم يصدق ولا
تعتق الامة في الثلث وتبقى رقا الا ان يكون معها ولد او بينة تثبت فتعتق
من راس المال ابن القاسم وان كانت ورثته هما اخوة او اخوات فهم
بمنزلة الكلالة والاخوة والاخوات عند مالك كلالة وقال في المدونة
ايضا لا تعتق اذا لم يكن معها ولد من راس مال ولا ثلث كان ورثته الولد
وكلالة واختار اللخمي القبول مطلقا وان ورث كلالة ولم يكن معها ولد ولم يحملها
الثلث لان كثيرا من الناس يعترف به عند الموت قوله وان اقر مريض بايلاد
او عتق في صحته لم يعتق من ثلث ولا من راس مال اي ان المريض اذا اقر انه
كان استولد امته في صحته او انه كان اعتقها وهو صحيح فانها لا تعتق من ثلث
مال ولا راس مال لانه قد حجب عن ماله الا من الثلث ولم يرد به الوصية
ولا يكون في الثلث الا ما اريد به الوصية او فعله في المرض وليس له ان يعتق
من راس مال في مرضه قوله وان وطئ شريك فحملت غرم نصف الاخر فان اعسر
خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطئ او بيعها لذلك قد تقدم ان احد الشريكين
لا يجوز له ان يطا الجارية المشتركة وانه يودب ان فعل ما لم يعذر بجهل
ولا يحد للشبهة فان وطئها احدهما فتارة تحمل وتارة لا تحمل فان لم تحمل
خير الشريك الاخر بين ان يقومها على الواطئ او يتماسك ولا شيء له عليه وقيل
يجبر على التقويم لتتم له الشبهة وان حملت غرم نصيب الاخر كما قال اذا
كان موسرا فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطئ وفي بيعها لاجل القيمة
ومذهب المدونة ان القيمة تعتبر يوم الوطئ كما قال قوله وتبعه بما بقي
وبنصف قيمة الولد وهو المشهور وفي المسئلة ستة اقوال هذا والثاني انها لا
انها تكون ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا كالمعسر والثالث ان الشريك
مخير بين التماسك بنصفه واتباع الواطئ بنصف قيمة الولد دينا او تقويمه
القيمة ويتبع ذمته والرابع لابن الماجشون اذا تمسك تبعه بنصف قيمة
الولد وبنقصها ما نقصها الولادة والخامس ان احب تماسك وان احب قوم
واتبعه في الذمة وان احب بيع له نصفها ولا شيء له من قيمة نصف الولد امسك

القوم وهو قول مطرف وابن الماجشون ولاشهب يباع ما يوفي به الدين وان
كان اكثر من النصف لانه يقول لا تكون بعض ام ولد للواطئ وله ان يبيع ان
احب وهو القول السادس قوله وان وطئها بطهر فالقافة اي فان كان الوطء
قد حصل من الشريكين معا في طهر واحد ثم بعد ذلك اتت بولد لستة اشهر
فاكثر من الوطء الثاني فان القافة تدعى لهما فمن الحقته به فهو ولده فان
مات احدهما قبل ان تدعى له القافة فان كانت تعرف الميت فهو كالحي والا فان
قالوا هو ابن الحي لحق به وان قالوا لا شيء فيه لهذا الحي فقال اصبغ يلحق بالميت فان لم
تدع القافة حتى ماتا معا فقال اصبغ فهو ابن لهما قوله ولو كان ذميا او عبدا
فان اشتركتهما فمسلم ووالى اذا بلغ احدهما اي ان الحكم اذا كان احد الشريكين
عبدا او ذميا فحكمه كما لو كانا حرين مسلمين فان الحقته بالذمي بقي على دين
ابيه او بالمسلم فهو مسلم فان الحقته بالعبد فهو ابن له او بالحر فهو حر ولو
تركه وان اشتركتهما بان قالت هو ابن المسلم والذمي فان الولد يحكم له
بحكم الاسلام ولما كان الاشتراك في الولد لا يقع على المشهور جاز للولد اذا بلغ
ان يوالي احدهما ويقال للقافة الحقوه باقواهما شبها قوله كان لم توجد
اي توجد قافة وحينئذ يترك الولد الى ان يبلغ فيوالي من شاء منهما وهو
المشهور فان مات الولد وترك مالا فهو بين الوالدين نصفين ابن القاسم
وسواء كانا حرين او عبدين مسلمين او مختلفين كما لو تداعياه اثنان والبينة
اشار بقوله وورثاه ان مات اولا قوله وحرمت على مرتد ام ولده حتى يسلم
ووقفت كمدبره ان فر لدار الحرب يشير الى قوله في المدونة ومن ارتد
ولحق بارض الحرب او اسر فتنصر بها وقف ماله وام ولده ومدبره وحرم
على المرتد ام ولده في ردته حتى يسلم فان اسلم رجعت اليه ام ولده وعاد
اليه ماله ووفقه ابن المواز وقال اشهب يعتق على المرتد ام ولده بالردة
كما يطلق عليه بذلك زوجته وهو القياس لان من اصلهم في ام الولد اذا
حرم وطئها وجب عتقها كالنصراني تسلم ام ولده ابن يونس والذي ثبت
عليه مالك انها تعتق عليه اذ حرم عليه وطئها ولا خدمة فيها قوله ولا تجوز
كتابتها وعتقت ان ادت يشير الى قوله في المدونة وليس للرجل ان يكاتب
ام ولده وانما يجوز ان يعتقها على مال يتعجله منها فان كاتبها فسخت الكتابة
الا ان تفوت بالاداء فتعتق ولا ترجع بما ادت باب الولاء لمعتق
هو القوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق ولا خلاف فان سبب زوال
الملك بحرية وان ذلك السبب يتنوع ولهذا قال وان ببيع من نفسه او عتق
غير عنه بلا اذن فشمل قوله ببيع من نفسه الكتابة والقطاعة ونحوها وقد
علم ان الولاء له وكذلك بغير اذنه على المشهور قوله او لم يعلم سيده بعتقه حتى
عتق اي ان العبد اذا كان له عبد فاعتقه ولم يعلم به سيده حتى اعتق الاعلى فان

منوجه

ولا الاسفل يكون للاعلى لا للاسفل لانه لما اعتقه تبعه ماله فجاز عتقه وكان
له الولا ولم ينص الشيخ على بقية الانواع كالتدبير والايلاد وصريح العتق
اكتفاء بما ذكر ولان قوله الولا لمعتق يتناوله قوله الا كافر اعتق مسلما اي
ان عتق الكافر لعبده المسلم ليس بسبب اي ولو اسلم السيد بعد ذلك وولاؤه
للمسلمين قوله ورقيقا ان كان ينتزع ماله اي وكذلك الرقيق لا يكون عتقه
لعبده سببا للولا يريد ولو اذن سيده ومراده بالرقيق القن ومن فيه
شائبة حرية ولهذا قال ان كان ينتزع ماله واحترز بذلك من المدبر وام
الولد اذا مرض السيد ومن المعتق الى اجل اذا قرب الاجل قوله وعن
المسلمين الولا لهم اي ان من قال لعبده انت حر عن المسلمين فولاؤه لهم
يختلف المذهب ان ذلك جائز والولا للمسلمين ومقتضى كلام اللخمي ان في ذلك
قولين قوله كسائبة وكره عتق السائبة ان يقول الرجل لعبده انت سائبة يريد
العتق عياض فولاؤه للمسلمين عند مالك وعامة اصحابه ونقل عن مالك في
العتق على هذا الوجه الكراهة قوله وان اسلم العبد عاد الولا باسلام السيد اي
ان الكافر اذا اعتق عبدا كافرا ثم اسلم العبد فان الكافر ليس له ولاؤه الا ان
يسلم ايضا فان الولا يعود له وهكذا في الموطا والمدونة سحنون وعود الولا هنا انما
هو الميراث واما الولا فهو قائم لا ينتقل قوله وجر ولد المعتق اي وجر الحر ولا
ولد المعتق ومراده ان الولا ينسحب على العبد المعتق وعلى اولاده واولاد اولاده
الذكور والاناث ما لم يكن ولد الولد قد مسه الرق في بطن امه لان الولا لا يجر
مع وجود رق او عتق لغيره وان المباشر اولى ومذهب الكتاب ان الجر يتقيد
بما اذا لم يكن العبد حرا في الاصل فاذا اعتق النصراني عبده النصراني ثم هرب
السيد الى دار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي فبيع او اعتق فانه لا يجر الى معتقه ولا
ما كان اعتق قبل لحوقه بدار الحرب قوله كاولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب
من حر اي ان من اعتق امة فولدت ما حملت به بعد العتق فان ولاء ولدها
لمعتقها اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فان الولا لا يكون
لموالي امهم قال الجعدي ولا يكون ولا ولد المراة لمواليها الا في اربعة مواضع
ان يكون ابوهم عبدا او يكونوا من زنا او من اب لاعن فيهم ونفاهم عن نفسه
او يكون لاب حربي بدار الحرب قوله الا لرق او عتق لاخر هذا مخرج من قوله
وجر ولد المعتق كاولاد المعتقة اي الا ان يكون اولادهما ارقا او معتقين لاخر
كمن زوج عبده لامة رجل اخر ثم اعتقه والامة حامل ثم اعتقها سيدها فولدت
لاقل من ستة اشهر من عتقها فان الاب لا يجر ولا الولد لانه قد مسه الرق
في بطن امه لاخر وكذا اذا اعتق رجل عبدا واعتق اخر ولده فان الاب لا يجر ولا
ولده لانه قد مسه عتق الاخر قوله ومعتقهما اي وكذا من اعتقاه واولاده
وهو عطف على قوله وجر ولد المعتق وولد المعتقة اي وجر ولا معتقهما فاذا اعتق

عبدا

عبدا او امة ثم اعتق ذلك العبد او الامة عبدا فان ولا العبد الاسفل واولاده يكون
للسيد الاعلى قوله وان اعتق الاب او استلحق رجع الولا لمعتقه من معتق الجد
والام اي ان الام اذا كانت معتقة وكان الاب والجد رقيقين فان ولا الاولاد
لمعتق الام فان عتق الجد بعد ذلك رجع ولا الاولاد لمعتقه ثم ان عتق الاب رجع
ولاؤهم لمعتقه دون معتق الام والجد وكذلك لو لاعن الاب فولا الولد لمعتق
الام لان نسبه قد انقطع فلو استلحقه رجع ولا الولد لمعتق الاب لانه اولى من
معتق الام قوله والقول لمعتق الاب لا لمعتقها الا ان تضع لدون الستة من عتقها
اي اذا وقع التنازع بينهما في حمل الامة فقال معتقها انها كانت حاملا يوم
العتق ليكون ولا الولد له لكونه قد مسه الرق له في بطن امه وقال معتق
الاب انما حملت بعد العتق ليكون له الولا فان القول في ذلك قول معتق الاب
لان الاصل عدم الحمل يوم عتقها الا ان تضع لدون الستة اشهر من يوميذ فيكون
ولاؤه لمعتق الام لانه علم انها كانت يوم عتقها حاملا به وقد مس الجنين الرق
لمعتقها في بطنها فلو وضعته لستة اشهر فاكثر فان ولاءه يكون لمعتق الاب
وقيده ابو محمد بما اذا لم يكن ظاهر الحمل والا فكما لو وضع لاقل من ستة اشهر
قوله وان شهد واحد بالولا او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او ابن
عمه لم يثبت لكنه يحلف وياخذ المال بعد الاستيناء خشية ان ياتي له طالب
وهو قول ابن القاسم واختلف في ثبوت الولا بشهادة السماع ففي المدونة لا يثبت
اي لاحتمال ان يكون هذا السماع اصله عن واحد وشهادة واحد لا تجوز في الولا
والنسب ويكون حكمه في المال كحكم الشاهد الواحد ولهذا جمع الشيخ رحمه
الله المسئلتين واجاب عنهما بجواب واحد وهو قوله لم يثبت الى اخره
واخذ اصبغ بما في المدونة وقال ابن المواز لا يعجبني قوله وقدم عاصب النسب
ثم المعتق ثم عصبته اي ان العاصب من جهة النسب مقدم على المعتق فاذا مات
العتيق وخلف مولاه الذي اعتقه وعاصبه قدم عاصبه على معتقه فان لم
يكن له عاصب فميراثه حينئذ لمعتقه لان المولى احد العصبة الا انه اضعف
من عاصب النسب فان لم يكن له مولى اعلا انتقل الحكم لعصبة مولاه قوله
كالصلاة اي على الجنازة اي فان العاصب يقدم ثم العتق ثم عصبته قوله ثم معتق
معتقه اي فان لم يكن للمعتق عصبة انتقل الحكم الى معتق معتقه قوله
ولا ترث انثى ان لم يباشره عتق او جره ولا بولادة او عتق اي ان الولا لا ترثه
النسا وحكى سحنون الاجماع عليه الا من باشرت عتقه او اعتقه من اعتقته
او يكون ولد المراة المعتقة وان سفل من ولد الذكور خاصة قوله وان اشترى ابن
وبنت اباهما ثم اشترى الاب عبدا فمات العبد بعد الاب ورثه الابن اي
اذا اشترى الابن والبنت اباهما عتق عليهما بنفس الشرا فاذا اعتق الاب
عبدا له ثم مات الاب ورثاه ثم اذا مات عتيق الاب فلا يرثه الا الابن لانه عاصب

للاب والبنت معتقة وقد علمت ان عاصب المعتق اولى من معتق المعتق
قوله فان مات الابن اولا فللبنت النصف لعتقها نصف المعتق والربع
لانها معتقة نصف ابيه اي ولو كانت المسئلة بحالها الا ان الابن مات قبل
موت العبد المعتق ثم مات العبد المعتق بعده بزيد وقد كان الاب مات قبلهما
فان البنت ترث نصف ما تركه العبد لانها معتقة نصف من اعتقه وهو
الاب ونصف ما بقي وهو الربع لان النصف الباقي لموالي ابيها ومواليه هي واخوها
فلها نصفه وهو الربع مضموما الى النصف الذي بيدها والربع الباقي لموالي
ام اخيها ان كانت امة معتقة وان كانت عربية فلبيت المال قاله ابن
يونس قوله فان مات الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولا
والثمن بجره اي ترث من ابيها سبعة اثمان التركة النصف بالرحم اي بالنسب
ونصف ما بقي وهو الربع بالولا الذي لها في ابيها لانها اعتقت نصفه ونصف
ما بقي وهو الثمن لان الربع الباقي لاخيها فيكون لموالي ابيه هي واخوها فلها
نصفه وهو الثمن وما بقي لموالي اخيها على ما تقدم

باب

صح ايصا حر
مميز مالك الايصا مصدر اوصيت قال الجوهري يقال اوصيت له بشي واوصيت
اليه جعلته وصيا ولا خلاف في مشروعيتها بالكتاب والسنة واجماع
العلما وانما اختلفوا هل هي واجبة او مندوبة المازري وهي عندنا مندوبة
الا ان يخشى تلف ما عليه من حق لازم بانه ان لم يوص به فتجب ولما كانت اركان
الوصية اربعة اشار الى الاول منها بما ذكر وهو الموصي واحترز بالحر من العبد
فان وصيته لا تنفذ لحق سيده وبالمميز من المجنون والصغير غير المميز اذ لا
يصح منهما ذلك الا ان يكون المجنون يفيق في بعض الاوقات واوصى حال
في تلك الحال فان وصيته تنفذ وبالمالك من المستغرق الذمة ومن غير
المالك قوله وان سفيها او صغيرا وهل ان لم يتناقض او اوصى بقربة
تاويلان اي او صغيرا مميزا وانما صح ايصا السفيه والصغير المميز لان
الحجر انما كان لاجلهما فلو امتنعا من ذلك لكان الحجر لاجل غيرهما وقيد
اللخمي وصية السفيه بان يصيب وجه الوصية واختلف في السن الذي تجوز
وصية الصغير فيه ففي المدونة عشر سنين وفي العتبية اذا اثغر وامر
بالصلاة وادب عليها وفي الموازية سبع سنين والثلاثة الاقوال عن مالك
وقال اصبغ اذا عقل الصلاة وقال ابن الماجشون اذا كان يفاعا وفي المدونة
انما تصح وصيته اذا اصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط ابو عمران
يريد ان لم يخلط في كلامه ما يتبين انه لم يعرف ما ابتدا به وفسر اللخمي
عدم الاختلاط بان يوصي بما فيه قربة لله تعالى او صلة رحم وهذان التاويلان
اشار اليهما بما ذكر قوله وكافر الا بكخمر لمسلم عطف على قوله وان سفيها اي
ان الكافر تصح وصيته الا ان يوصي لمسلم بما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير

ونحوهما

ونحوهما فان وصيته حينئذ لا تصح قوله لمن يصح تملكه كمن سيكون هو الركن الثاني وهو الموصى له
اي ان الموصى له من يتصور منه قبول ان يملك فلذلك صحت الوصية لحمل سيكون ان استهل
صارخا فان لم يستهل بطلت قوله ووزع لعدده اي فان اوصى لحمل فلانة فولدت توامين او اكثر
فان ذلك الموصى به يوزع على عدد الحمل لعدد في العطف على ما تلده في ذلك البطن والذكر
والانثى فيه سوا قوله بلفظ او اشارة مفهمة هذا هو الركن الثالث وهو ما يدل على مراد
الموصي ونبه بذلك على انه لا يتوقف على لفظ خاص بل يعمل في ذلك باللفظ الصريح وبما
يفهم منه قصد الوصية باشارة مفهمة قال في الموازية واذا قرا الشهود الوصية على الموصي
وقالوا نشهد انها وصيتك فقال نعم او اشار براسه ولم يتكلم فذلك جائز قوله وقبول
المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت اي ان الوصية الموصى له اذا كان معينا فان
قبوله شرط في وجوبها له لانها عطية واحترز بالمعين من غيره كالفقرا والمساكين والمجاهدين
ونحوهم فان القبول في حقهم غير مشترط واحترز ببعد الموت مما قبله فانه غير معتبر لان
للموصي الرجوع ما دام حيا ولا اشكال اذا قبل عقيب الموت انه يملك الموصى به حينئذ
واما ان تاخر عن الموت ثم قبل فالاصح ايضا انه يملكه ولهذا لم يفصل هنا قوله وقوم
بغلة حصلت بعده اي فان كان الموصى به مما له غلة فانه يقوم بغلته التي حصلت منه
بعد الموت قوله ولم يحتج رق لاذن في قبول اي ذو الرق فحذف المضاف واقام
المضاف اليه مقامه يعني ان الوصية تصح للرقيق ولا يحتاج في قبولها الى اذن سيده وقد
تقدم الكلام على هذه المسئلة في كتاب الحجر قوله كايصا بعتقه اي فلا يحتاج ايضا الى قبوله
وسوا كان معينا ام لا قوله وخيرت جارية الوطي انما كان لها ذلك لان جواري الوطي له
في الغالب يحصل لهن ضياع بالعتق ولها الانتقال اي فان اختارت احد الامرين ثم
ارادت الانتقال الى الاخر فذلك لها قوله وصح لعبد وارثه ان اتحد وبتافه اريد
به العبد اي ان من اوصى الى عبد وارثه على وجهين فتارة يتحد الوارث اي لا يكون له
وارث سواه وتارة يكون له غيره من الورثة ففي الوجه الاول تصح الوصية للعبد في
الحقيقة لسيده وفي الثاني لا تصح للعبد الا بشرطين الاول ان يكون الموصى به تافها
كالثوب ونحوه الثاني ان يكون الموصي قد اراد به لكل العبد فلو اراد نفع سيده بطلت
قوله ولمسجد وصرف في مصلحته اي وكذا تصح الوصية للمسجد ونحوه ويصرف ذلك
الموصى به في مصالحه قوله ولميت علم بموته ففي دينه او وارثه اي وكذا تصح الوصية
للميت ان علم الموصي بموته فيصرف في دينه فان لم يكن عليه دين فلوارثه وهو المشهور
واحترز بالعلم بالموت مما اذا لم يعلم به فان الوصية تبطل قوله ولذمي اي وكذا تصح
الوصية للذمي لانه ممن يصح تملكه ابن القاسم ويجوز ذلك اذا كان على معنى الصلة
واجازه اشهب في القرابة وغيرها من غير كراهة قوله وقاتل ان علم الموصي بالسبب اي
وكذا تصح وصية المرء لقاتله بشرط ان يكون قد علم بسبب القتل اي بالقاتل اي كما لو ضربه
ضربا ادى الى تلفه وقد علم انه الذي ضربه ثم اوصى له الا ان الوصية في المال فقط لا
في الدية في العمد والا في الخطا ففيهما قوله [والا فتاويلان] اي وان لم يعلم الموصي بالقتل ولا بالسبب فقل

والا فتاويلان صح اصل

تبطل الوصية وهو مفهوم المدونة او نصها لانها بعد العمر فلا تتهم على الاستعجال واليه
ذهب ابن المواز وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وابن ابي زيد وغيره على الوفاق **قوله** كما
وبطلت بردة يعني ان الموصي اذا ارتد فان وصيته تبطل ان شاء ولا تنفذ وصيته
وان تقدمت على حال ردته وهو مقيد بان يموت على ردته سوا قتل او مات عليها واما
ان رجع الى الاسلام فقال اصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا وكذا لو اوصى بها وهو مرتد
قوله وايصا بمعصية هذا هو الركن الرابع وهو الموصى به اي وكذا تبطل الوصية بما فيه معصية
كايصا بخمر او خنزير او شبههما قوله ولوارث اي وكذا تبطل الوصية للوارث لكن ان
اجازه غيره من الورثة جاز **قوله** كغيره بزايد الثلث اي وكذا تبطل لغير الوارث بما زاد على
الثلث يريد اذا رد ذلك الوارث ولما لو اجازه فهو ابتدا عطية منه واشار بقوله يوم
التنفيذ الى ان المراعى في ذلك يوم تنفيذ الورثة الوصية **قوله** وان اجيز فعطية اي في المسئلتين
معا وهو مذهب ابن القصار وابن العطار وهو مذهب المدونة في الوصية للوارث قوله
ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين اي وكذا تبطل الوصية اذا اوصى لوارثه بشي وقال ان لم يجيزوا
له فهو للمساكين فان لم يجيزوه للوارث رجع ميراثا ولا شي للمساكين لانه يتهم ان المراد به الاضرار
لورثته وقال ابن عبد الحكم وهو اصبغ واختلف اذا اجازوه للوارث هل تبطل وهي رواية
ابن القاسم او لا وهي رواية ابن ابي اويس واليها اشار بقوله بخلاف العكس اي فان ذلك
لا يبطل وهو ما اذا قال ثلث مالي للمساكين الا ان يجيزوه للورثة لابني مثلا **قوله** ورجوع
فيها وان بمرض اي ان الوصية ايضا تبطل برجوع الموصي فيها ولو كان رجوعه في المرض بعض
المشايخ واجمعوا على ان له الرجوع عنها سوا كانت بعتق او غيره كانت في سفر او مرض الباجي
وغيره وله ذلك ما لم يمت ثم اخذ في بيان ما يدل على الرجوع فقال بقول او بيع او عتق او
كتابة وايلاد ونبه بذلك على ان الدال على الرجوع اما قول او فعل فالاول كقوله ابطلت وصيتي
او رجعت عنها او لا تنفذوها او ادفعوها لغيره من الفقرا او نحو ذلك قال في الوثائق المجموعة
واذا قال اشهدوا اني ابطلت كل وصية لي تقدمت فانها تبطل الا وصية قال لا رجوع لي فيها
فانها لا تبطل حتى ينص عليها واما الفعل فكالبيع والعتق والكتابة والايلاد فاذا اوصى بامته
لرجل ثم اعتقها او كاتبها او اولدها كان ذلك رجوعا لخروجها عن ملكه **قوله** وحصد زرع
اي وكذا تبطل الوصية اذا اوصى لرجل بزرعه ثم امر بحصده **قوله** ونسج غزل وصوغ فضة
وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة هذا ايضا من الافعال الدالة على الرجوع اي وكذا تبطل
الوصية اذا اوصى باحد هذه الاشيا ثم نسج الغزل لانه لا يقع عليه اسم الغزل الذي اوصى به او
صاغ الفضة او حشى القطن او ذبح الشاة او قطع الشقة قميصا او سراويل ولو قال ثوبي
له ثم قطعه قميصا او لبسه في مرضه فليس برجوع لان القميص يسمى ثوبا بخلاف الشقة عج
او ايصا لمرض او سفر انتفيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه اي وكذا تبطل الوصية
اذا كانت مقيدة بمرض او سفر ثم زالا الاصل ان يقول ان مت من مرضي او سفري فعبدي فلان
لزيد او الثوب الفلاني ونحوه ثم يبرى من مرضه او يرجع من سفره فذلك دليله اقال انتفيا
اي المرض والسفر ذلك عند ابن القصار ولا خلاف في ابطالها اذا زالا عنه وكانت بغير كتاب

ولا في امضائها ان حصل الموت فيهما وان كانت بكتاب ولم يخرجه ومات من غير ذلك
المرض او ذلك السفر فانها ايضا تبطل تو اشهد فيه ام لا واما ان اكتب وقال انا مت
فلينفذوا او اكتب بخطي فلينفذ فكذا اذا عرف انه خطه كما لو اشهد فان اخرجه من يده
ثم استرده بعد برئه من سفره فلا خلاف في البطلان وكذا لو قال او اخرجه ثم استرده بعدهما
ولو اطلقها اي ولو لم يقيد ذلك بمرض او سفر بل قال اعطوا فلانا كذا او اثر العلاني
قوله او له من عبيدي كذا ونحو ذلك وكتبه في كتاب او اخرجه ثم استرده فانها تبطل ايضا
قوله لا ان لم يسترده اي فان اخرج الكتاب من يده ولم يسترده حتى مات فان الوصية
تمضي **قوله** او ان قال متى حدث الموت اي ان الوصية ايضا تمضي اذا قال متى حدث الموت
ونحوه ان مت او اذا مت وظاهره كانت بكتاب ام لا استرجعه ام لا قوله او بنى العرصة
واشترك اي وكذا تمضي الوصية ولا تبطل اذا اوصى له بعرصة اي بساحة من الارض ثم بنى
الموصي بعد ذلك دارا ونحوها ولكن يكونان مشتركين بقيمة البنا والعرصة وهو قول ابن
القاسم وقال اشهب لا شي للموصى له ويعد هذا رجوعا من الموصي قيل وهو الظاهر لانتقال
الاسم **قوله** كايصا بشي لزيد ثم لعمرو اي فانهما يشتركان ولا يعد رجوعا منه
وسوا كان ذلك بكتاب او لا ابن المواز الا ان يقوم دليل على رجوعه بلفظ او معنى قوله
لا برهن وتزويج رقيق وتعليمه ووطي اي وكذا تمضي الوصية في هذه المسايل لا تبطل ولا يكون
فعله فيها رجوعا لانها لم تنقل الملك ولا تغير الاسم وعلى الورثة خلاص الرهن له
ومراده بالتعليم تعليم الصنعة او الكتابة ونحوهما من العتبية لا منع اذا علمه
الكتاب لا يكون رجوعا ويكون الورثة شركا بقدرها ابن القاسم في المجموعة ومن اوصى
لرجل بجارية فله وطيها ولا يعد رجوعا **قوله** ولا ان اوصى بثلث ماله فباعه اي وكذا ان
اوصى له بثلث ماله ثم باعه فان بيعه لا يبطل ولا يعد رجوعا اذ لا يختص ثلث المال
بما عنده حال الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت سوا زاد او نقص قوله كثيابه
واستخلف غيرها اي وكذا تمضي الوصية اذا اوصى له بثيابه ثم باعها واستخلف غيرها
ويأخذ الموصى له ثيابه التي اخلفها وقاله ابن الجلاب ثم قال الا ان يتبين انما اراد تلك الثياب
الاول باعيانها فلا يكون للموصى له شي بما استخلفه **قوله** او بثوب فباعه او اشتراه واشترى
مثله ان الوصية لا تعود فيه قال لو لم يعينه ولكن وصفه بصفة ثم هلكت او باعه ثم
استحدث مثله عند ابن القاسم واليه اشار بقوله بخلاف مثله **قوله** ولا ان جصص
الدار وصبغ الثوب ولت السويق فللموصى بزيادته اي وكذا لا تبطل الوصية في هذه المسايل
وذلك كله للموصى له مع ما زاد فيه قوله دون نقض العرصة قولان يعني انه اختلف اذا اوصى
له بدار ونحوها ثم نقض بناها حتى صارت عرصة هل يكون ذلك مبطلا للوصية لانه
يعد رجوعا وقاله في العتبية ولا يكون مبطلا وهو قول اشهب قوله وان اوصى بوصية
بعد اخرى فالوصيتان كنوعين دراهم وسبائك وذهب وفضة يعني انه اذا اوصى له بوصية
ثم اوصى له باخرى فان كانا من صنفين فهي معاله كما اذا اوصى له بعشرة من عبيده ثم

بخمسة من ماله والثلث يحمل ذلك وكذلك اذا كان اسمي نوعين ابن القاسم كما لو اوصا له
بصيحاني وبرني محمد وكذلك الدراهم والسبائك بريد والذهب والفضة الباجي ومذهب
ابن القاسم واصبغ ان الدراهم والدنانير صنفان وعن مالك انهما صنف واحد قوله والا
فاكثرهما وان تقدم اي فان كانت الوصيتان من صنف واحد كما اذا اوصى له بعشرة دنانير
ثم اوصى له بخمسة دنانير او بالعكس فان له اكثر الوصيتين تقدمت او تاخرت وظاهرها
كانا في كتاب او كتابين وعن مالك ايضا ومطرف وان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله
الاكثر فقط وحكى اللخمي عن مطرف وان كانا في كتابين فله الاكثر تقدم او تاخر وان كانا في كتاب
واحد وتقدم الاكثر فهما معا له وان اخره فله فقط قوله وان اوصى لعبده بثلثه عتق
ان حمله واخذ باقيه والا قوم في ماله اي وان لم يحمله الثلث قوم في ماله وهو مذهب
ابن القاسم وقال ابن وهب لا يقوم في ماله وقال المغيرة لا يعتق منه غير الثلث حمله
الثلث ام لا قوله ودخل الفقير في المسكين كعكسه اي اذا اوصى لفقرا فان المساكين
يدخلون معهم في ذلك وكذا اذا اوصى لمساكين فان الفقرا يدخلون معهم في ذلك
لانهما كالمترادفين عرفا وينبغي على القول المشهور في الزكاة انهما متباينان ان يدخل بعضهم
على بعض قوله وفي الاقارب والارحام والاهل اقاربه لامه ان لم يكن له اقارب لاب اي
ودخل اقاربه لامه اذا اوصى لاقاربه او لارحامه او لاهله ان لم تكن له اقارب من جهة
ابيه ولا خلاف فيه لئلا تفوت فايدة كلام الموصي واختلف اذا كان له قرابة من جهة
ابيه هل يدخل معهم قرابة امه وهو قول مطرف وابن الماجشون او لا يدخلون وهو قول
ابن القاسم او يدخل ان لم يكن له من جهة ابيه قرابة او كان له القليل كالواحد والاثنين
لا ان كثروا اختلف في دخول ولد البنات على قولين قوله والوارث كغيره اي فاذا قلنا بدخول
الاقارب فلا فرق في ذلك بين من يرث ومن لا يرث وان الجميع يدخلون في ذلك مدخلا
واحدا قوله بخلاف اقاربه هو اي بخلاف اقارب الموصي نفسه فانه اذا اوصى وقال في وصيته
لاقاربي لا يدخل في ذلك الوارث اقاربه للقرينة الشرعية مع منع الوصية للوارث قوله
واوثر المحتاج الابعد الا ببيان اي سوا قال لاقارب فلان او لارحامه او لاهله او لاقاربي فانه يوثر
الاحوج في ذلك وان كان الابعد ولا اشكال في اشارة الاقرب اذا كان هو المحتاج والمراد بالايثار
الزيادة لا انه يعطى الجميع ابن القاسم ان ذكر في ذلك كالاثني واشار بقوله الا ببيان اي
ان محل الحكم المتقدم ما اذا لم يكن من الموصي بيان اما اذا قال اعطوا الاقرب فالاقرب
فان الافضل يفضل وان كان غيره احوج منه ثم اخذ يفرع على هذا فقال فيقدم الاخ واينه على
الجد يريد لان الاخ وابنه يدليان بالبنوة والجد بالابوة والبنوة اقرب من الابوة ويقدم الشقيق
على الاخ للاب والذي للاب على الاخ للام قوله ولا يخص اي لا يعطى الجميع كما تقدم وقاله
ابن القاسم في الاخ والجد وان الاخ لا يعطى الجميع قوله والزوجة في جيرانه اي وتدخل الزوجة
في وصيته لجيرانه لانها اقرب الجيران قوله لا عبد مع سيده اي اذا كان ساكنا معه واما اذا كان
منفردا عنه بالسكنى فانه يعطى وسوا كان سيده جارا ام لا قوله وفي ولد صغير وبكر قولان الخوهر بعدم

الدخول

الدخول لابن الماجشون ومقابله لسحنون واحترز بالصغير من الكبير البائن عن الاب بنفقته
فانه يدخل في حكم الجار ويعطى معهم وكذلك ابنته الثيب قوله والحمل في الجارية ان لم يستثنه
اي وكذا يدخل حمل الجارية في الوصية بها مثل ان تكون حاملا فيوصى بها لزيد مثلا فانه ياخذها
وما ولدت لانه كجزء منها والمراد اذا وضعته بعد موت السيد واما لو وضعته في حياته فان
الوصية لا تتضمنه عند اهل المذهب اما لو قال في وصيته هي له الا حملها فانه لي او لفلان
فلا يدخل وهذا الاستثنا لا يجري في العتق عند اهل المذهب قال ابن ابي زيد واراه لا شيء
اذا اوصى بولد امته لرجل ثم دبر قبتها لاخر فهو كذلك ولهذا ما تلد ها ذا وصيا وعليه نفقتها فا
مات فرقبتها للموصى له قوله والاسفلون في الموالي اي فاذا وصى لمواليه او موالي فلان
دخل في ذلك الاسفلون مع الاعلون لصدق الاسم على الجميع قوله والحمل في الولد اي فاذا وصى
لرجل بما تلده امته او قال اولادها له ولها اولاد وهي حامل يوم الوصية فان حملها يدخل
فيما هو للموصى له الاولاد وما تلده من ذلك الحمل قوله والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين
يشير لقوله في المدونة وان قال في وصيته ان مت فكل مملوك لي مسلم وله عبيد مسلمون ونصارى رب
ثم اسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم الا من كان يوم الوصية مسلما قوله لا الموالي في تميم
اي ان من اوصى لقبيلة من قبايل العرب كقوله لتميم او لبني تميم فان مواليهم لا يدخلون للعرف
قوله ولا الكافر في ابن السبيل اي وكذا لا يدخل الكافر اذا اوصى لابن السبيل بل يختص بالمسلمين
قوله ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد اي اذا اوصى للغزاة او للفقرا او لقبيلة كبيرة فانه لا يلزم
تعميم الجميع لتعذر التعميم عادة لكن يجتهد في ذلك اما القبيلة التي يمكن حصرها فانه يلزم
تعميمها قوله كزيد معهم هو كقوله في المدونة ومن قال ثلث مالي لفلان والمساكين او في ابن
السبيل والفقرا او اليتامى انه يقسم بينهم بالاجتهاد لا اثلاثا ولا انصافا ودرايا انضم للمعلوم
الى المجهول قرينة تدل على ان الموصي اراد بهذه الوصية سدخلة الموصى له لان القسمة على هذا
المجهول بالاجتهاد وكذلك نصيب المعلوم اذا انضم اليه ذلك قوله ولا شي لوارثه قبل القسم
اي فان مات زيد قبل ان يقسم مال الميت فلا شي لوارثه والثلث كله للمساكين قوله وضرب
لمجهول فاكثر بالثلث اي فان كان في وصايا الميت مجهول فاكثر كوقود مصباح على الدوام وتفرقة
خبز كذلك او تسبيل ما وتحوه فانه يضرب لذلك المجهول لانه الذي يملكه الموصي وهو المشهور
وهي المواريه اي اذا قال للوقيد نصف درهم في كل يوم ولمسكين الماكل يوم كذلك ولتفرقة الخبز
كل يوم درهم فانهم يتحاصون اثلاثا وكهو اختيار التونسي وقيل يقسم على عدد ها ونحوه
لابن الماجشون في المجموعة والى هذا الخلاف اشار بقوله وهل يقسم على الحصة قولان
قوله والموصى بشرائه للعتق يزاد لثلث ثمنه اي ان الموصي اذا قال في وصيته اشتروا عبد
فلان واعتقوه فان باعه سيده بالقيمة فلا كلام والا فانه يزاد على ثلث ثمنه وهو المشهور
قوله ثم استوني اي فاذا ابى سيد العبد استوني بثمنه وبالزيادة وهو المشهور قوله ثم ورث
اي الثمن والزيادة وهو المشهور قوله وبيع ممن احب بعد النقص كذا لاباية اي فان كان الايصا
اي ببيع عبده ممن احب العبد ان يباع منه فان النقص بعد الاباية كما يزاد في المسلة السابقة
لثلث قيمة العبد كذلك يحط هنا ثلث قيمته ان اي من احب العبد ان يباع له الا باكثر من

من ثلث قيمته رجع ذلك ميراثا فاما لو احب العبد ان يتخيرها آخر غير الاول فله ذلك ولمالك
ودابع ما لم يضر بالورثة قاله اشهب **قوله** ونشرا الغلاق وابي بخلا بطلت ولزيادة
فللموصى اي فان اوصى ان يشتري من ماله عبد زيد مثلا فانه يزاد في ثمنه ثوبا ثلثها
ان لم يسعه بذلك وان ابى ان يبيعه بخلا فان الوصية تبطل وان ابى الزيادة في الثمن علي
مقدار الثلث فان المبذول كله يدفع للموصى له لان قصد الوصي منفعته بالعبد مباشرة
وجعله الثمن وسيلة **قوله** وبيعه لعتق نقص ثلثه والاخير الوارث في بيعه او عتق ثلثه
اشار بهذا الي ان الموصي يبيع عبده لمن يعتقه وتارة يوصي ببيعه لفلان وانه اوصى ببيعه
للعتق فانه يحط من ثمنه مقدار الثلث ابن عبد السلام واتفق هذا علي مقدار التنقص انه
ثلث ثمنه وقوله والاخير اي وان لم يوجد من يشتري العبد بوضيعة ثلث ثمنه خير بين
بيعه بما طلب المشتري وبين عتقه ثلث العبد بتلا ولم يختلف في ذلك قول مالك وانما
اختلف قوله بما هو اصوب وبه اخذ اكثر اصحابه فروي عنه اشهب انه ان حمله الثلث فانهم
ان لم يجدوا من يأخذه بوضيعة ثلث الثمن واستوني به ثلثا بوجد فلا شي عليهم فيه وان لم
يحمله خيروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه والا عتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله والحكم
في المسئلة الثانية كالاولى الا في صورة واحدة وهو ان الورثة يخيروا في الاولى بين وضيعة ما
طلب فلان او يسلموا له ثلث العبد واليه اشار بقوله او القضاء له لفلان اي بثلث العبد
لفلان قوله في لغاية في قوله بيعوا لفلان **قوله** ويعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف ان
كان لا شهر يسيرة اي الى من ترك مالا حاضرا وغائبا واوصى بعتق عبده وهو لا يخرج من ثلث
الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فانه يوقف اذا رجي اجتماع المال في اشهر يسيرة فيعتق
بقية العبد وان كان لا يجتمع الا بعد اشهر كثيرة ابن المواز او سنة فانه يعجل عتق ما قابل
ثلث الحاضر ثم بما قدم من المال الغائب عتق منه من العبد مقدار ثلثه حتى يكمل
عتقه واليه اشار بقوله والا عجل اي وان كان لا شهر كثيرة عجل عتق ثلث الحاضر اي ما
قابل ثلث الحاضر كما تقدم وقوله ثم يتم منه اي يتمم عتقه من المال الغائب اذا حضر
قوله ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده يريد ان المريض اذا اوصى باكثر من ثلثه فاجاز
ذلك ورثته في حياته ثم مات من مرضه ذلك ولم يصح فان تلك الاجازة تلزم الورثة كما يلزمهم
لو اجازوا بعد الموت وهو المشهور وقيده عبد الوهاب بالمرض المخوف واما غيره فكالصحيح اما اذا
صح بعد مرضه ذلك فان الاجازة لا تلزمهم ابن كنانة لكن يحلفون انهم ما سكتوا رضى بذلك **قوله**
الا لبين عذر بكونهم في نفقته او دينه او سلطانه اي ان ما تقدم من اللزوم مشروط
بان لا يكون للورثة عذر في الاجازة بكونهم في نفقة المريض او عليهم دينه او خوف من
سلطانه يقولون خفنا ان يقطع عنا نفقته او يطالبنا بدينه او (خشينا) سلطانه ونحوه
فانهم حينئذ لا يلزمهم ما اجازوه للعذر **قوله** الا ان يحلف من يجهل مثله انه جهل ان
له الرد يشير به الى ان الوارث لو قال بعد ان اجاز الوصية في حال يلزمه فيه الاجازة ما علمت
ان لي الرد ومثله يجهل حلف ولم يلزمه شي واحترز بقوله يجهل مثله مما اذا لم يجهل ذلك
فانه لا رجوع له وليس له مقال **قوله** لا بصحة ولو بكسفر اي فان اجاز الورثة في الصحة لا تلزمهم

لعدم

لعدم جريان السبب وقوله ولو بكسفر اي فان اجاز ذلك الورثة في الصحة بسبب سفر او غزو
او نحوه حصل للموصي فان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح **قوله** والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر
ماله يعني انه اذا اوصى لوارث فصار غير وارث كمن اوصى لاخيه وهو وارثه ثم ولد له ولد
فصار الاخ غير وارث او عكسه كما لو اوصت لزوجها ثم ابتها فان المعتبر في ذلك ما يؤول اليه
الامر فتصح الوصية في الاولى دون الثانية ولا اشكال في هذا اذا علم الموصي بالولد وعلم الموصي
بطلانها ثم لم يغير ذلك واختلف اذا لم يعلم فلابن القاسم لا شي لها لانها كانت تظن انه وارث
ولابن نافع واشهب والمخزومي وابن كنانة ان الوصية له جائزة سوا علم الموصي بصيرورته
غير وارث او لا ونحوه لابن القاسم واليه اشار بقوله ولو لم يعلم **قوله** واجتهد في ثمن مشترى
لظهار ونحوه يشير به لقوله في المدونة ومن اوصى بعتق نسمة تشترى ولم يسم ثمنا اخرجت بالاجتهاد
بقدر قلة المال وكثرته وكذلك ان قال عن ظهاري فان سمي ثمنا لا يسعه الثلث اشترك
بثلثه ان كان فيه ما يشتري به رقبته فان لم يبلغ شورك به في رقبته فان لم يبلغ اعين
به مكاتب في آخر نجومه وان سمي ثمنا فيه كفاف الثلث فاشتراها الوصي به فاعتقها
عنه ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد رقا وان لم يغترق جميع ماله رد العبد
واعطي صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضا
الدين ولا يضمن الوصي شيا اذا لم يعلم بالدين وهذا هو المشهور وقوله فان سمي الى آخره
هكذا قيد ابن يونس كلامه في المدونة وجعل تسمية الثمن خاصا بالتطوع وقوله رق المقابل
اي المقابل للدين بعد عتق ما عداه **قوله** وان مات بعد اشترائه ولم يعتق اشتري غيره
هو مفرع علي ما قبله وهو ما اذا اوصى بشرا عبد للعتق فان اشتري الوصي او الورثة عبدا
لان يعتقوه فمات قبل ذلك فانه يتعين شرا رقبة اخرى اذ لا يكون العبد حرا بنفس
الشرا قوله لمبلغ الثلث اي انه يلزمهم ان يشتروا رقبة اخرى الى مبلغ الثلث وهو المشهور
قوله وبشاة او عدد من ماله شاركه بالجزء اي وان اوصى بشاة من ماله او ببعير وبعبد
من رقيقه لفلان في ماله غنم او ابلا وعبيدا فان الموصى له يكون شريكا بالجزء اي بنسبة
ما اوصى له به فاذا كان له عشرة شياه وله مائة شاة كان شريكا بالعشر وبعشرين يكون شريكا بالخمس
وبخمسة وعشرين يكون شريكا بالربع وبشاة يكون شريكا بعشر العشر **قوله** وان لم يبق الا
ما سماه فهو له ان حمله الثلث اي فلو لم يبق من غنمه او ابله او عبيده سوى القدر الذي
سماه الموصي فانه يكون للموصى له ان حمله الثلث **قوله** لا ثلث غنمي فتموت اي فلا يكون له
الا ثلث الباقي فلو لم يبق منها شي فلا شي له قوله وان لم يكن له غنم فله شاة وسط اي فان لم
يكن للموصي غنم وقد اوصى له بشاة من ماله تعين له شاة وسط تشترى وان قال من غنمي ولا غنم له
بطلت كعتق عبد من عبيده وماتوا اي فان قال في وصيته اعطوا فلانا من غنمي شاة ولا غنم له
فان الوصية تبطل لان الموصي كالمتلاعب ومثل هذا ما اذا قال اعتقوا عبدا من عبيدي وما
توا بيد او استحقوا او لم يكن له عبيد البتة فلو مات عبيده الا واحدا فانه يعتق تنفيذا
لغرض الموصي واعمالا لوصيته **قوله** وقدم لضيق الثلث فك اسير يريد ان ثلث الميت الذي
يخرج منه الوصايا اذا ضاق عما يجب اخراجه منه فانه يقدم من ذلك فك الاسير الموصى به

يعتقه ابن عتاب وعليه اجماع الشيوخ قوله ثم مدبر صحة ثم صداق مريض اي ثم يلي
ذلك الاسير في التقدمة المدبر في الصحة ثم صداق المنكوحة في المرض ثم زكاة اوصى بها واحترز
بكونه اوصى بها مما اذا لم يوص بها فانه لا تخرج ويحمل انه كان اخرجها قوله الا ان يعترف
بحلولها ويوصي فمن راس المال اي الا ان يعترف الموصي بحلول الزكاة وانه لم يخرجها
ويوصي بها فانها حينئذ تخرج من راس المال وان لم يوص بها كما قال وقوله كالحرث والماشية
وان لم يوص اي انما قدمه من ان الاخراج من راس المال متوقف على ايصا الميت بذلك
انما هو بالنسبة الى زكاة العين واما زكاة الحرث والماشية فانها تخرج من راس المال
اذا لم يفرط فيها قوله ثم الفطر اي ثم يلي زكاة المال زكاة الفطر وهو المشهور اذ قيل بينهما
قوله ثم عتق ظهار وقتل واقرع بينهما انما قدمت زكاة الفطر على كفارة الظهار والقتل
لانه قيل بفرضيتها والظهار والقتل هو الذي تسبب فيهما ونحوه لابن زرقون فاذا لم يحمل
الثلث الا رقبة واحدة فقال عبد الحق رايت للاسياني انه يقرع بينهما قوله ثم كفارة يمين
اي تلي ما تقدم كفارة اليمين لانها واجبة بكتاب الله تعالى قوله ثم لفطر رمضان اي ثم
يلي ما تقدم كفارة فطر رمضان متعمدا قوله ثم للتفريط اي ثم يلي ما تقدم كفارة التفريط
اي في قضاء رمضان قوله ثم النذر اي ثم كفارة النذر لانه ادخله على نفسه واخر عن اطعام رمضان
لانه واجب بالسنة قوله ثم المبتل ومدبر المرض اي ثم يلي ما تقدم المعتق المبتل في المرض
والمدبر فيه وهو ظاهر المذهب قوله ثم الموصى بعتقه معينا عنده او يشترى او لكشهر
او بمال فعجله اي ثم يلي ما تقدم الموصى بعتقه بعينه والموصى بشرائه للعتق والموصى
بعتقه الى شهر وما اشبه ذلك والموصى بعتقه على مال اذا عجل المال ابن رشد ولا يبدا
احد من هؤلاء على صاحبه ويتحاصون قوله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لاجل
بعد اي يلي ما تقدم هذه الثلاثة وانها متساوية وان الاجل محمول على ما دون السنة
قوله ثم المعتق لسنة على الاكثر اي ثم يلي ما تقدم المعتق لسنة وقوله على الاكثر اي على قول
الاكثر قوله ثم عتق لم يعين ثم حج اي ثم يلي ما تقدم العتق غير المعين ثم الحج لغير الضرورة قوله
الا لضرورة فيتحاصان اي فان كان الميت صرورة ولم يحج وان حكم وصيته بالحج والعتق غير المعين
سواء لا يبدا احدهما على الاخر قوله كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه اي ان هذه الثلاثة وهي
العتق غير المعين ومعين غيره كوصيته لزيد مثلا بعمرة الفلاني او فرسه الفلاني او نحو ذلك
والجزء كوصيته بالثلث او الربع او نحوه حكمها في المحاصة حكم ما قبلها وهو مذهب ابن القاسم
قوله وللمريض اشترا من يعتق عليه بثلثه ويرث يريد كابيه وامه وان علوا وولده وان سفل
والاخوة بثلثه فاذا اشتراه عتق وورثه ان مات واحترز بثلثه مما اذا اشتراه باكثر فانه يرد
منه مقدار ذلك الزايد الا ان يجيزه الورثة فيمضي عتقه قوله لا ان اوصى بشرا ابنه وعتق
وقدم الابن على غيره اي فانه اذا اوصى بشرا ابنه او غيره ممن يعتق عليه فانه لا يرث اذ لم
يعتق الا بشرا الوصي او الوارث بعد الموت بمعنى موت الموصي كان رقيقا والرقيق لا يرث
احرا واذا ضاق الثلث قدم الابن على غيره من الاباء كما اذا اوصى بشرا ابنه واخيه والثلث
لا يحمل الا احدهما فقط قوله وان اوصى بمنفعة معين او بما ليس فيها او بعتق عبده بعد موته

بشهر

بشهر ولا يحمل الثلث خير الوارث ان يجيز او يخلع ثلث الجميع هذه المسألة تسمى مسألة خلع
الثلث ومثلها بثلاثة امثلة الاول ان يوصي بمنفعة معين كخدمة عبده او سكنى داره
سنتين والثلث لا يحمل ذلك ومثله ما اذا اوصى بمعين من التركة عينا او غيره وهو في التركة
وله مال حاضر وغايب والمعين لا يخرج من ثلث الجميع الباقي الثاني ان يوصي له بما ليس
في التركة كقوله اشتروا له كذا سواء حمله ثلث الحاضر ام لا فان الورثة يخيرون بين اجازة منفعة
المعين ودفع ذلك المعين الذي في التركة وتحصيلهم ما ليس فيها وبين دفع ثلث جميع التركة
من الحاضر والغايب عينا او غيره الموصى له الثالث ان يوصي بعتق عبده فلان بعد موته بشهر
والثلث لا يحمله فان ورثته يخيرون بين اجازة ذلك او يعتقوا محمل الثلث بتلا فان اجازوا
خدمهم شهرا قوله وبنصيب احد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم اي اذا قال الموصي اعطوا فلانا
نصيب احد اولادي او اخوتي ونحو ذلك فانه لا يعتد بنا به بل يدفع له جزء من عدد رؤوسهم
فاذا كانوا ثلاثة مثلا او اربعة فله الربع وكذلك قال اللخمي اذا خلف ثلاثة من الولد واوصى
بمثل نصيب احدهم كان له الثلث وان كانوا اربعا فالربع او خمسة فالخمس وهو قول مالك
قوله وبجزء او سهم فبجزء من فريضته اي فان اوصى له بجزء او سهم منها فان له سهما مما تنقسم
عليه الفريضة يريد من غير وصية قلت السهام او كثرت فاذا كان اصل الفريضة من ستة
وتعول الى عشرة كان له سهم من عشرة قوله وفي كون ضعفه مثله او مثليه تردد لا نص من
مالك ولا عن احد من اصحابه في هذه المسألة وهي ما اذا اوصى له بضعف نصيب ابنه او نحوه وكذا
قال ابن القصار لست اعرف حكمها منصوصا عن ان وجدت لبعض شيوخنا انه مثل
نصيبه ولده مرة واحدة ثم قال عن ابي حنيفة والشافعي ان ضعف النصيب مثليه قال وهو
اقوى من جهة اللغة ورد بان الجوهري قال ضعف النصيب مثله وضعفيه مثليه وحكى
ابن الحاجب في المسألتين قولين قوله ومنافع عبد ورثت عن الموصى له اي ان من اوصى لرجل
بمنافع عبد اي ولم يقيد ذلك بزمن ولا بحياة العبد ولا غيره فان ذلك يحمل على حياة العبد لهذا
اذا مات الموصى له استحق ورثته ما بقي له من منافع العبد قال ابن القاسم في المدونة قال
الا ان يستدل من قوله انه انما اراد حياة المخدم قوله فان حدها بزمن فكالمستاجر بحرية
كما اذا قال يخدم عبدي فلانا سنة او سنتين ونحو ذلك فان العبد يصير كالمستاجر بفتح الجيم
اسم مفعول ومراده بذلك ان وارث الموصي اذا اراد بيع ذلك فان العبد يصير كالمستاجر
فليستثني خدمته فان كانت المدة قريبة او بقي منها كاليومين جاز وان كانت بعيدة لم يجز
في بيع العبد الموجر استثناء منافع الاجارة وما بقي منها واحترز بقوله حدها مما اذا لم يحدها
بل قال يخدمه ابدا او حياة احدهما فان الوارث حينئذ لا يملك بيعه ويحتمل ان يقرا كالمستاجر
بكسر الجيم اسم فاعل ويكون معناه ان لورثة الموصى له في بيع منافع العبد ما للمستاجر في بيع
المنافع التي يملكها من الرقبة الموجرة واحترز بالتقييد بالزمن المحدود مما لو قيده بزمن
غير محدود كقوله يخدمه حياته فانه لا تباع خدمته الا ما قرب من المدة كسنة او سنتين
او مدة مامونة قوله فان قتل فللوارث القصاص او القيمة اي فان قتل العبد الموصى بخدمته

فان للوارث يريد وارث الموصى القصاص في العمد واخذ القيمة في الخطا وهو قول مالك قوله
كان احرار الان يقدمه المخدم او الوارث فيستمر اي ان الوارث المتوصي ثم كان له المقال في القصاص
والقيمة كذلك له الخيار اذا جنى العبد على غيره بين ان يفديه او يسلمه فان فداه استمر على حاله
وان اسلمه خير المخدم ووارثه بين ان يمضي ما فعله وارث الموصي ويبطل حقهم من الخدمة
وبين ان يفديه ويبقى لهم الخدمة مستمرة والى هذا رجع مالك قوله وهي وصية بمال كان مريض
في المعلوم اي والوصايا بالمدبر في المرض لا يقوم الا فيما علم به السيد من ماله فقط وعلى هذا
ثبت ابن القاسم قوله ودخلت فيه وفي العمري اي ان الوصايا تدخل في المدبر اذا بطل لعقده
قال ابن شاس والمدبر في المرض وكل دار ترجع بعد موته من عمري او حبس هو من ناحية
العمري فان الوصايا تدخل فيه فيرجع فيه ما انتقض من وصيته ولو بعد عشر سنين قوله
وفي سفينة وعبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان يشير الى قوله في الجواهر وان اشهد عند
الموصي والناس غرق سفينة او موت عبد ثم ظهر سلامة ذلك بعد موته فروى اشهب انه
عن مالك قال لا تدخل فيها الوصايا وقال تدخل وقد سوا اليه عيسى وهو برجوعه قوله لا فيما اقر به
في مرضه واوصى به لوارث هو كقول مالك ولا تدخل وصايا الميت الا في تلك ما علم به من ماله
ولا تدخل فيما بطل فيه اقراره في المرض او اوصى به لوارث فرده الورثة قوله وان ثبت ان
عقدها خطه او قراها ولم يشهد او يقل نفذوها لم يفد العمري في عقدها ما يبطل الوصية
والمراد بالعقد الوثيقة التي تكتب فيها الوصية والمعنى ان وصيته اذا وجدت مكتوبة وعرف
ان ذلك خطه ولم يشهد عليها لم تجز حتى يشهد عليها لانه قد يكتب ولا يعزم قال في الموازية
ولو قراها ولم يشهد عليها لم تنفذ حتى يشهد عليها واليه اشار بقوله او قراها ولم يشهد زاد ابن
يونس عن الموازية واذا اشهد بوصيته وقراها عليهم لم تنفذ قوله او يقل انفذوها
اي وكذا تبطل اذا لم يقل نفذوها يريد واما لو قال انفذوها فانها تنفذ قوله وندب فيه تقديم
التشهد اي انه يستحب في الابتداء تقديم ذكر التشهد لمن كتب وصيته قال في المدونة كذلك
فعل الصالحون وما زال ذلك من عمل الناس بالمدينة وانه ليعجبني واراه حسنا قوله ولهم الشهادة
وان لم يقرأه ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده بيده اذا اخرجوا الكتاب بعينه فليشهد بما عليهم
قال في المدونة وان كتبها بغير محضر البينة وما قراها عليهم ثم دفعها اليهم واشهدهم على ما فيها
فان عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه قال عنه ابن وهب ولا يعرف الشهود ثم الاقدام
على الشهادة بما في كتاب الوصية ولو لم يقرأه كون الوصية كانت عند الموصي حتى مات قوله
وان شهدا بما فيها وما بقي فلفلان ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقي فللمساكين قسم بينهما
اي ان الموصي اذا دعا شاهدين فقال هذه وصيتي وهي مطبوعة اشهدا على ما فيها وقد اسندتها
لزيد وما بقي فلفلان ثم مات ففتح الكتاب فاذا فيه وما بقي من ثلثي فللمساكين فانه
يقسم بقية الثلث بين فلان والمساكين نصفين قال اصبغ كما لو كانت لرجلين قوله ولتبيها
عند فلان تصدقوه او اوصيته بثلثي فصدقوه يصدق ان لم يقل لابني يشير الى قوله في المدونة
واذا قال قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فانفذوها صدقوه فان قوله ينفذ ويصدق

ويبقوا ما فيها وكذلك ان قال اوصيته بثلثي فصدقوه جاز ذلك ونفذ ما قال فان قال الموصي انما
اوصى به لابني فقال اشهب يصدق وقال ابن القاسم لا يصدق وقال فضل اذا قال وصيتي عند
فلان ولم يقل فانفذوها فهي مبهمة حتى يقول كذا انفذوها يريد ويقول فصدقوه قوله
ووصي فقط يعم اي يعم جميع الاشياء قال في المدونة عن ابن القاسم ومن قال اشهدوا ان
فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الاشياء وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من
ابكار بناته باذنهن والثيب باذنها قوله وعلى كذا يخص به اي فان عين شيئا وقال انت
وصيي عليه فان نظر الوصي يختص به ولا يتعداه الى غيره وهو المشهور قوله كوصي حتى يقدم فلان
اي فلا يتعدى الوصي ما اذن له فيه من الغاية المذكورة قوله او الى ان تتزوج زوجتي اي
فهي ما دامت عزبا منعزلة عن الايصا فاذا تزوجت وجب لها ذلك قوله وان زوج موصى
على بيع تركته وقبض ديونه صح اي ان الوصي اذا كانت وصيته مقصورة على بيع التركة
وقبض الدين فزوج بنات الموصي فان النكاح صحيح عند مالك واحب الي ان لا يزوج بناته حتى يرفع
ذلك الى السلطان فان لم يفعل رجوت ان يجوز قوله وانما يوصي على المحجور عليه اب او
وصيه كام ان قل ولا ولي وورث عنها هذا الشروع منه في الكلام على الاولياء ومحاجيرهم
والكلام على ذلك ينطوي على اربعة اركان الصيغة نحو اوصيت اليك او ما يقوم مقامه
في الدلالة على اسناد الوصية اليه من تقييد واطلاق ونحو ذلك وقد تقدم شيء من هذا
فيما تقدم والموصى فيه وهو التصرف في المال بقضا الدين وتفرقة الثلث وشبه ذلك والنظر
في امر الاطفال وذلك ممن يجوز انكاحه من الاولاد وقد نبه على هذا بذكر المحجور عليه
والركن الثالث الموصي وهو كل من كان له ولاية على الاطفال شرعا كالاب ووصيه ووصي وصيه
وان بعد وكذلك الام ان كان المال قليلا موروثا عنها ولا ولي للمحجور ووصف القليل في المدونة
بستين دينارا واما غيرها من الاقارب فلا يجوز ايصاؤه على المحجور قوله لمكلف مسلم عدل كاف هذا
هو الركن الرابع وهو الموصى اليه واحترز بكونه مكلفا من الصبي والمجنون والمعتوه اذ لا يوصي لاحد
منهم وبكونه مسلما من الكافر لعدم عدالته وبكونه عدلا من الفاسق ومن ليس بعدل مجتهد
والمراد هنا بالعدالة الامانة والرضى فيما يوصى اليه فيه والقوة ويشترط ايضا الكفاية في
التصرف ولهذا قال كاف واحترز به من العاجز عن التصرف فلا يجوز اسناد الوصية اليه قوله
وان اعمى وامراة وعبدا لا خلاف في ذلك بالنسبة الى الاعمى والمراة واما العبد فيشترط فيه شرطين
الاول اذن سيده واليه اشار بقوله وتصرف باذن سيده والثاني ذكره اللخمي وهو ان لا يكون
سيده ممن يخاف ان يغلب على ما بيد عبده وهذا اهمله هنا ابن القاسم واشهب واذا اجاز
السيد الوصية فليس له رجوع الا لعذر من بيع او سفر او انتقال من موضع الورثة الى موضع اخر
ويقيم لهم الامام غيره وقال اللخمي المعروف من قوله غير هذا وان العبد يقيم مقامه من حاجة
الى سلطان ولا فرق بين حر وعبد قوله وان اراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر اعلم ان العبد
الموصى اليه تارة يكون لاجنبي وقد تقدم وتارة يكون عبد نفسه وفي كلامه هنا اشار اليه قال
في المدونة ومن اسند وصيته الى عبده جاز سواء كانوا يكونون وكثيرا اذا كان بينهم ثم استووا
فيه ينبغي لعمرو يكون كلفته لهم على قدر مواريثهم وصححه ابن رشد فان اراد الاكابر من

الورثة بيع العبد اشتري للاصاغر ونحوه في المدونة وظاهرها انه لا يوقف نصيب الاكابر الا انا
افسادوا البيع واشار بعضهم الى انه يشتري نصيبهم بالقيمة وان لم يريدوا ذلك ولعله مقيد بما اذا
اراد وامنع العبد من التصرف للاصاغر قوله وطوعوا الفسق بعزله يريد ان الفسق اذا طرا فانه
يوجب عزله عن الوصية وهو المشهور قوله ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم ولا التركة الا
بحضرة الكبير اي ان الوصي ليس له ان يبيع على الاصاغر عبدا يحسن القيام بهم ونحوه في المدونة
اذ لا نظر له الا بالمصلحة وهذا العبد في بقايه لهم مصلحة لهم وانما لم يجز بيع التركة الا بحضرة
الاكابر لانه لا نظر له عليهم فان لم يكن الاكابر حضورا رفع ذلك للحاكم قال في المدونة فيامر من يلزمه
البيع للغايب اذا كانت التركة عروضا او حيوانا قوله ولا يقسم على غايب بلا حاكم اي ولا يقسم
الوصي على غايب حتى يرفع الامر الى الحاكم لان القسمة قد قيل انها بيع من البيوع قوله ولاثنين حمل على
التعاون اي فان اسند وصيته لاثنين او اكثر حمل على التعاون وهذا اذا دلت الايصا مطلقا اما لو قيد
ذلك بان قال لا يتصرفان الا مجتمعين او يتصرفان مجتمعين ومفترقين ولا اشكال في اتباع ما قيد به
كلامه من اجتماع وانفراد وانما حملا على التعاون عند الاطلاق لكن لكل واحد من النظر ما للاخر
فكانا في ذلك كرجل واحد ابن القاسم وليس لاحدهما بيع ولا شرا ولا امر دون الاخر اشهب الا
في التافه الذي لا بد لليتيم منه من طعام وكسوة وما يضر به تاخيره اذا غاب الاخر قوله فان مات
احدهما او اختلفا فالحاكم اي فان مات احد الوصيين يريد عن غير وصية فقال اللخمي ليس للاخر
ان يلي النظر وحده وينظر السلطان في ذلك فاما اقره اي راى لذلك وجها او اشرك معه غيره
قال في المدونة واذا اختلف الوصيان نظر السلطان قوله ولا لاحدهما ايصا اي وكذا ليس لاحد
الوصيين ان يوصي بما اليه وهو قول سحنون ونقله ابن رشد عن مالك وابن القاسم اما لو اوصيا
معا جاز قوله ولا لهما قسم المال اي لا يجوز لهما ان يقسما التركة شطرين ليكون كل واحد يتصرف
في الشطر وهو قول مالك وابن القاسم واشهب ابن كنانة لان الموصي قد يريد اجتماعهما لان احدهما
لاماليته والاخر لكفايته او لرايه واختلف اذا وقع ذلك فضاع شي من المال او هلك بيد
احدهما فذهب اشهب الى عدم ضمانهما وذهب مالك وابن القاسم الى الضمان ولهذا قال
والا ضمنا قوله وللوصي اقتضا الدين وتاخيره لنظر انما كان له ذلك لان الميت قد فوض اليه القيام
بجميع اموره والنظر في مصالح اولاده وحفظ ماله وجمعه لهم واقتضاؤه ممن هو لجهته فان
راى في تاخيره مصلحة للصغير لخيفة تلفه او ضياعه ومن هو عليه مامون فله تاخيره وهذا
هو المراد بالنظر قوله والنفقة على الطفل بالمعروف اي لان في الانفاق عليه قيام بنيته
وفسر اللخمي المعروف بان يكون الانفاق بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير
بان ينفق عليه دون نفقة مثله ولا يوسع على القليل المال فوق نفقة مثله قوله وفي ختنه
وعرسه اي وكذلك له ان ينفق على الصغير في ختانه وعرسه اي تزويجه قوله وعيده يعني انه
يوسع على الصغير في الاعياد ويضحي عنه من ماله اذا لم يضر به ذلك لقلة ماله قوله ودفع نفقة
له قلت اي وكذا يجوز له ان يدفع نفقته بشرط ان تقل مثل نفقة الشهر ونحوه فان كشف
انه يتلف ذلك قبل الشهر او علم منه ذلك فنصف شهر والا فجمعة على قدر ما يعلم منه فلو
خيف عليه التلف قبل ذلك فيوما بيوم قوله واخراج فطرته وزكاته ورفع للحاكم اي وكذا يجوز